

الاشباه والنظائر
في

قواعد وفروع فقهاء الشيعة

تأليف

الإمام جلال الدين عبد الله الشيرازي
المتوفى سنة ١١١٠ هـ

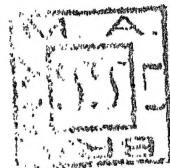


ع
٢٩٤١٣
١٢٢٥

الأشباه والنظائر
في

قواعد وفروع فقهاء الشيعة
تأليف

الإمام جلال الدين محمد بن أبي بكر السبكي
المتوفى سنة ٩١١ هـ



دار الكتب العلمية
بيبي الباني الجاني وشركاه

GIFT

M.A. LIBRARY, A.M.U.



AR21796

~~CONFIDENTIAL~~ *CHK.*

Q

P 7 C 3 P 4 P

1/1/1980

YK 94



Indy 13.11.86 M

21 FEB 1981

« مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ »

[حديث شريف]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وبه نستعين

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

نحمدك يا من تنزه في كماله عن الأشباه والنظائر ، وتقدس في جلاله عن أن تدركه الأبصار ، أو تحيط به الأفكار ، أو تعزب عنه الضمائر ، وتأزر بالكبرياء وتردى بالعظمة ، فمن نازعه واحدا منهما فهو المقصوم البائر . ونشهد أن لا إله إلا أنت وحدك لا شريك لك شهادة باوح عليها للإخلاص أمير . وتبهيح قائلها بأعظم الإشائر ، يوم تبلى السرائر ، ونشهد أن سيدنا محمدا عبدك ورسولك أفضل من نسلته من ظهور الأمائل وبطون الحرائر ، وأرسائه خير أمة أخرجت للناس ؛ فهديت به كل حائر ، وحيت به مظالم الجاهلية ، وأحييت به معالم الإسلام والشعائر . وواعدته المقام المحمود وشفعته في الصغائر والكبائر ، وكم بين شرائع دينك القويم ، حتى ورثها من بعده أولى البصائر . صلى الله وسلم عليه وعلى آله وصحبه ذوى الفضل السائر صلاة وسلاما نعدهما يوم القيامة من أعظم النخائر ، داعمين ماسار الفلك الجارى ودار الفلك الدائر

أما بعد : فعلم الفقه بحوره زاخرة ، ورياضه ناضرة ، ونجومه زاهرة ، وأصوله ثابتة مقررة ، وفروعه نابذة محررة . لا يفتى بكثرة الإنفاق كنزه . ولا يبلى على طول الزمان عزه . أهله قوام الدين وقوامه ، وبهم اثلافة وانتظامه . هم ورثة الأنبياء ، وبهم يستضاء في الدماء ، ويستغاث في الشدة والرخاء ، ويهتدى كنتجوم السماء ، وإليهم المفزع في الآخرة والدنيا ، والمرجع في التدريس والفتيا . ولهم المقام المرتفع على الزهرة العليا . وهم الملوكة ، لا بل الملوكة تحت أقدامهم ، وفي تصاريف أفعالهم وأقلامهم ، وهم الذين إذا التحمت الحرب أرز الإيمان إلى أعلامهم ، وهم القوم كل القوم إذا افتخر كل قبيل بأعلامهم

يبيض الوجه كرمحة أحسابهم ثم الأنوف من الطراز الأول

ولقد نوعوا هذا الفن فنونا وأنواعا ، وتناولوا في استنباطه يدا وباعا .

وكان من أجل أنواعه : معرفة نظائر الفروع وأشباهاها ، وضم المفردات إلى أخواتها وأشكالها . ولمعنى ، إن هذا الفن لا يدرك بالتقنى ، ولا ينال بسوف ولعل ولو آتى ، ولا يبلغه إلا من كشف عن ساعد الجدد وشمر ، واعتزل أهله وشد المتر ، وخاض البحار وخالط المعاج ، ولازم التردد إلى الأبواب في الليل الداج ، يدأب في التكرار والمطالعة بكرة وأصيلا ، وينصب نفسه للتأليف والتحرير ياتا ومقيلا . ليس له همة إلا معضلة يحلها ، أو مستصعبة عزت على القاصرين فيرتقى إليها ويحلها ، يرد عليه ويرد ، وإذا عذله جاهل لا يصمد . قد ضرب مع الأقدمين بسهم ، والعمر يضرب في حديد بارد ، وحلق على الفضائل واقتنص الشوارد .

وليس على الله بمستنكر أن يجمع العالم في واحد

يقتحم المهام الموهلة الشاقة ، ويفتح الأبواب المرتجة ، إذا قال النبي لاطاقة إن بدت له شاردة ردها إلى جوف الفرا ، أو شردت عنه نادة اقتنصها ولو أنها في جوف السماء . له تقديم به بين الهباب والهباء ، ونظر يحكم إذا اختلفت الآراء بفصل القضاء ، وفكر لا يأتى عليه تمويه الأغبياء ، وفهم ثاقب لو أن المسألة من خلف جبل قاف لخرقه حتى يصل إليها من وراء . على أن ذلك ليس من كسب العبد ، وإنما هو فضل الله يؤتيه من يشاء .

هذا . وطالما جمعت من هذا النوع جموعا ، وتتبع نظائر المسائل أصولا وفروعا حتى أوغيت من ذلك جموعا جموعا ، وأبديت فيه تأليفا لطيفا ، لامعظوعا فضله ولا ممنوعا . ورتبته على كتب سبعة :

الكتاب الأول : في شرح القواعد الخمس التي ذكر الأصحاب أن جميع مسائل الفقه ترجع إليها .

الكتاب الثانى : في قواعد كلية يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية ، وهى أربعون قاعدة .

الكتاب الثالث : في القواعد المختلف فيها ، ولا يطلق الترجيح لظهور دليل أحد القولين في بعضها ومقابله في بعض ، وهى عشرون قاعدة .

الكتاب الرابع : في أحكام يكثر دورها ، ويتبع بالفقيه جهلها : أحكام الناس والجاهل ، والسكران ، والنائم ، والمجنون ، والمغمى عليه ، والسكران ، والصبي ، والعبد والمغص ، والأثني ، والختي ، والتحية ، والأعمى ، والسكران ، والجاني ، والمجهر ، والولد ، والوطء ، والعقود ، والفسوخ ، والصرح ، والكناية ، والتعريض ، والكتابة والإشارة ، والملك ، والدين ، وثمن المثل ، وأجرة المثل ، ومهر المثل ، والذهب والفضة ، والمسكن ، والخدم ، وكتب الفقيه وسلاح الجندي ، والرطب والعنب ، والشرط ، والتعليق ، والاستثناء ، والدور ، والحصر ، والإشاعة ، والعدالة ، والأداء ، والقضاء ، والإعادة ، والإدراك ، والتحمل ، والتعبدية ، والموالات ، وفروض الكفاية ، وستنها والسفر ، والحرم ، والمساجد ، وغير ذلك . وفي ضمن ذلك قواعد وفوائد ، وتتمت وزوائد ، تهيج الناظر ، وتسرع الحاطر .

الكتاب الخامس : في نظائر الأبواب ، أعنى التي هي من باب واحد ، مرتبة على أبواب الفقه . والمخاطب بهذا الباب والذي يليه المبتدئون .

الكتاب السادس : فيما افرقت فيه الأبواب المتشابهة .

الكتاب السابع : في نظائر شتى .

واعلم أن كل كتاب من هذه الكتب السبعة لو أفرد بالتصنيف لكان كتابا كاملا ، بل كل ترجمة من تراجمه تصلح أن تكون مؤلفا جافلا .

وقد صدرت كل قاعدة بأصلها من الحديث والأثر ، وحيث كان في إسناد الحديث ضعف أعملت جهدي في تتبع الطرق والشواهد لتقويته على وجه مختصر ، وهذا أمر لا ترى عينك الآن فقها يقدر عليه ، ولا يلتفت بوجهه إليه . وأنت إذا تأملت كتابي هذا علمت أنه نخبة عمر ، وزبدة دهر ، حوى من المباحث المهمات : وأعان عند نزول الملل ، وأنار مشكلات المسائل المدلهمات ، فإني عمدت فيه إلى مقفلات ففتحتها ، ومعضلات فقحتها ، ومطولات فلخصتها ، وغرائب قل أن توجد منصوصة فنصبتها .

واعلم أن الحامل لي على إبداء هذا الكتاب أتى كنت كتبت من ذلك أتودجا لطيفا في كتاب سميته (شوارد الفوائد ، في الضوابط والقواعد) فرأيت وقع موقعا حسنا من الطلاب ، وابتهج به كثير من أولى الألباب ، وهذا الكتاب هو بالنسبة إلى هذا كقطرة من قطرات بحر ، وشذرة من شذرات بحر ..

وكانني بالناس وقد افترقوا فيه فرقا : فرقة قد انطوت على الحسد جنوبهم ، ورايت إطفاء نوره بأفواههم ، وما هم ببالنيه إلا أن تقطع قلوبهم ؛ وكيف يقاس من نشأ في حجر العلم منذ كان في مهده ، ودأب فيه غلاما وشابا وكهلا ، حتى وصل إلى قصده ، بدخيل أقام سنوات في لهو ولعب ، وقطع أوقاتا يحترف فيها أو يكتسب ، ثم لاحت منه التفاتة إلى العلم ، فنظر فيه وما احتكم ، وقنع منه بشحلة القسم ، ورضى بأن يقال : عالم وما اتسم ؟

أنا ابن دارة معروفا بها نسي وهل بدارة بالناس من عار !

على أنا لاتسكل على الأحساب والأنساب . ولانسكل عن طلب المعالي بالاكتساب

لسنا وإن كنا ذوى حسب يوما على الأحساب تسكل

نبني كما كانت أوائلنا تبني ، ونفعل مثل ما فعلوا

وأكثر ما عند هذه الفرقة : أن تزدري بالشباب ، وبالشيوخة افتخارها ، وتلك شكاة ظاهر عنك عارها ، ولو أنصفت لعرفت أن ذلك من سمات المدح ، لا من وصات القدح ، وكفى بالرد عليها عند أولى الألباب ماورد مرفوعا وموقوفا « ما أوتي عالم علما إلا وهو شاب » .

وفرقة . غلب عليها الجهل المركب ، وبعد عنها طريق الخير وتسكب ، لاتبرح جدا لا ولا تبي مقالا ، ولا تحسن جوابا ولا سؤالا ، ليس لها دأب إلا أكل الحرام ، والخوض في أعراض الأنام ، وغمص الناس نهارا ، وبالليل نيام ، فهذه لاتصلح لخطاب ولا تأهل إذا غابت لأن تعاب والسلام .

وفرقة آتاها الله هداها ، وألهمها تقواها ، وزكاها مولاه ، فرأت محاسنه وسناها ، وفوائده التي لاتتناهى ، فاعترفت بشكرها وثناها ، واعترفت من بحرها ولم يلوها عند عاذل ولائسها ، وارتشفت من كؤوس حياها ، وانتشقت من شذا عرف رباها . وهذه طائفة لانكاد نراها ، ولا نسمع بخبرها فوق الأرض وثرها ، فحياها الله وبياها وأمطر علينا سحائب فضله وإياها .

فصل : اعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم ، به يتطلع على حقائق النعمه ومداركه ، وما آتاه وأسراره ، ويتمهر في فهمه واستحضاره ، ويمتد على الإحاط والتخريج ، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة ، والحوادث والوقائع التي لاتتقضى على عمر الزمان . ولهذا قال بعض أحنابنا : النعمه معرفة النظائر .

وقد وجدت لذلك أصلاً من كلام عمر بن الخطاب :

أخبرنا شيخنا الإمام تقي الدين الثمني ، أخبرنا أبو الحسن بن عبد الكريم ، أخبرنا أبو العباس أحمد بن يوسف (ح) وكتب إلى علياً أبو عبد الله محمد بن مقبل الحلبي ، عن محمد بن علي الحراوي قال : أخبرنا الحافظ أبو محمد الديلمي ، أخبرنا الحافظ أبو الحجاج ابن خليل ، أخبرنا أبو الفتح بن محمد ، أخبرنا إسماعيل بن الفضل أخبرنا أبو طاهر محمد بن أحمد (ح) قال الديلمي : وأنبأنا علياً أبو الحسن بن المقير ، أخبرنا المبارك بن أحمد إجازة ، أنبأنا أبو الحسن بن المهدي بالله قال : أنبأنا الإمام أبو الحسن الدارقطني ، حدثنا أبو جعفر محمد ابن سليمان النعماني ، حدثنا عبد الله عبد الصمد بن أبي خدش ، حدثنا عيسى بن يونس ، حدثنا عبيد الله بن أبي حميد عن أبي المليح الهذلي قال :

كتب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري :

« أما بعد . فإن القضاء فريضة محكمة ، وسنة متبعة فافهم إذا أدلى إليك ، فإنه لا ينفع تسكلم بحق لا تفادله ، لا يمنعك قضاء قضيتته ، راجعت فيه نفسك ، وهديت فيه لرشدك ، أن تراجع الحق ، فإن الحق قديم ، ومراجعة الحق خير من التلادى في الباطل ، الفهم الفهم فيما يحتاج في صدرك ، مما لم يبلغك في الكتاب والسنة ، اعرف الأمثال والأشباه ثم قس الأمور عندك ، فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق ، فيما ترى » ،
هذه قطعة من كتابه ، وهي صريحة في الأمر بتتبع النظائر وحفظها ، ليقاس عليها ما ليس بمنقول .

وفي قوله : « فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق » إشارة إلى أن من النظائر ما يخالف نظائره في الحكم يدرك خاص به وهو الفن المسمى بالفروق ، الذي يذكر فيه الفرق بين النظائر المتحدة تصويراً ومعنى ، المختلفة حكماً وعلة .

وفي قوله : « فيما ترى » إشارة إلى أن المجتهد إنما يكلف بما ظنه صواباً ، وليس عليه أن يدرك الحق في نفس الأمر ، ولا أن يصل إلى اليقين ، وإلى أن المجتهد لا يقلد غيره .

الكتاب الأول

في شرح القواعد الخمس التي ذكر الأصحاب أن جميع مسائل الفقه ترجع إليها
حكى القاضي أبو سعيد المروى أن بعض أئمة الحنفية بهراة بلغه أن الإمام أباطاهر الدباس
إمام الحنفية بما وراء النهر، رد جميع مذهب أبي حنيفة إلى سبع عشرة قاعدة، فسافر إليه. وكان
أبو طاهر ضريرا، وكان يكرر كل ليلة تلك القواعد بمسجده بعد أن يخرج الناس منه، فالتف
المروى بمحضر، وخرج الناس، وأغلق أبو طاهر المسجد وسرد من تلك القواعد منبعا،
فصلت للمروى سعة، فأحس به أبو طاهر فضربه وأخرجه من المسجد، ثم لم يكررها فيه
بعد ذلك، فرجع المروى إلى أصحابه، وتلا عليهم تلك السبع.

قال القاضي أبو سعيد: فلما بلغ القاضي حسين ذلك رد جميع مذهب الشافعي إلى أربع قواعد:
الأولى: اليقين لا يزال بالشك. وأصل ذلك قوله ﷺ «إن الشيطان ليأتى أحدكم وهو
في صلاته، فيقول له: أحدثت فلا ينصرف، حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا».

والثانية: المشقة تجلب التيسير. قال تعالى (وما جعل عليكم في الدين من حرج) وقال
ﷺ «بعثت بالحنفية السمحة».

الثالثة: الضرر يزال. وأصلها قوله ﷺ «لا ضرر ولا ضرار».

الرابعة: العادة محكمة، لقوله ﷺ «مارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن» انتهى.
قال بعض المتأخرين: في كون هذه الأربع دعائم الفقه كله نظر، فإن غالبه لا يرجع إليها
إلا بواسطة وتكلف.

وضم بعض الفضلاء إلى هذه قاعدة خامسة. وهي: الأمور بمقاصدها، لقوله ﷺ «إنما
الأعمال بالنيات» وقال «بنى الإسلام على خمس» والنقطة على خمس.

قال الملائي: وهو حسن جدا، فقد قال الإمام الشافعي: يدخل في هذا الحديث ثلث العلم.
وقال الشيخ تاج الدين السبكي: التحقيق عندى أنه إن أريد رجوع الفقه إلى خمس
بتعسف وتكلف وقول جهلى، فالخامسة داخلة في الأولى، بل رجوع الشيخ عز الدين بن عبد السلام
الفقه كله إلى اعتبار الصالح ودرء المفسد. بل قد يرجع الكل إلى اعتبار الصالح. فإن درء
المفسد من جملتها. ويقال على هذا: واحدة من هؤلاء الخمس كافية، والأشبه أنها الثالثة، وإن
أريد الرجوع بوضوح، فإنها تربو على الخمسين، بل على المئين اه.
وها أنا أشرح هذه القواعد، وأبين ما فيها من النظائر:

القاعدة الأولى

الأمور بمقاصدها

فيها مباحث :

(الأول) الأصل في هذه القاعدة قوله ﷺ « إنما الأعمال بالنيات » وهذا حديث صحيح مشهور أخرجه الأئمة الستة وغيرهم من حديث عمر بن الخطاب . والعجب أن مالك لم يخرج في الموطأ ، وأخرجه ابن الأشعث في سننه ، من حديث علي بن أبي طالب والدارقطني في غرائب مالك . وأبو نعيم في الحلية ، من حديث أبي سعيد الخدري وابن عساكر في أماليه ، من حديث أنس ، كلهم بلفظ واحد . وعند البيهقي في سننه من حديث أنس « لا عمل لمن لا نية له » وفي مسند الشهاب من حديثه « نية المؤمن خير من عمله » . وهو بهذا اللفظ في معجم الطبراني الكبير من حديث سهل بن سعد والنواسة بن سمعان ، وفي مسند الفردوس للديلمى من حديث أبي موسى .

وفي الصحيح من حديث سعد بن أبي وقاص « إنك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أجرت فيها حتى ما تجعل في في امرأتك » . ومن حديث ابن عباس « ولكن جهادونية » . وفي مسند أحمد من حديث ابن مسعود « رب قتل بين الصفيين الله أعلم بنيته » وعند ابن ماجه من حديث أبي هريرة وجابر بن عبد الله « يبعث الناس على ياتهم » وفي السنن الأربعة من حديث عقبة بن عامر « إن الله يدخل بالسهم الواحد ثلاثة الجنة ، - وفيه - : وصانعه يحسب في صنعه الأجر » وعند النسائي من حديث أبي ذر « من أتى فراشه وهو ينوي أن يقوم يصلي من الليل فغلبته عينه حتى يصبح كتب له ما نوى » وفي معجم الطبراني من حديث صهيب « أيما رجل تزوج امرأة فنوى ألا يعطيها من صداقها شيئا مات يوم يموت وهو زان ، وأيما رجل اشترى من رجل يباعا فنوى ألا يعطيه من ثمنه شيئا مات يوم يموت وهو خائن » وفيه أيضا من حديث أبي أمامة « من ادان ديناً وهو ينوي أن يؤديه أداه الله عنه يوم القيامة ، ومن ادان ديناً وهو ينوي أن لا يؤديه فمات قال الله يوم القيامة : ظننت أني لا آخذ لعبدى بحقه ؟ فيؤخذ من حسناته فتجعل في حسنات الآخر ، فإن لم يكن له حسنات أخذ من سيئات الآخر ، فجعلت عليه » .

المبحث الثاني فيما يرجع إلى هذه القاعدة من أبواب الفقه

اعلم أنه قد تواتر النقل عن الأئمة في تعظيم قدر حديث النية :
قال أبو عبيدة : ليس في أخبار النبي ﷺ شيء أجمع وأغنى وأكثر فائدة منه .
واتفق الإمام الشافعي وأحمد بن حنبل وابن مهدي ، وابن المديني ، وأبو داود ، والدارقطني وغيرهم على أنه ثلث العلم : ومنهم من قال : ربه . ووجه البيهقي كونه ثلث العلم : بأن كسب العبد يقع بقلبه ولسانه وجوارحه . فالنية أحد أقسامها الثلاثة وأرجحها ، لأنها قد تكون عبادة مستقلة ، وغيرها يحتاج إليها . ومن ثم ورد « نية المؤمن خير من عمله » .
وكلام الإمام أحمد يدل على أنه أراد بكونه ثلث العلم ، أنه أحد القواعد الثلاث التي ترد إليها جميع الأحكام عنده . فإنه قال : أصول الإسلام على ثلاثة أحاديث : حديث « الأعمال بالنية » وحديث « من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد »^(١) وحديث « الحلال بين والحرام بين » وقال أبو داود : مدار السنة على أربعة أحاديث : حديث « الأعمال بالنيات » وحديث « من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه » وحديث « الحلال بين والحرام بين » وحديث « إن الله طيب لا يقبل إلا طيبا » وفي لفظ عنه : يكفي الإنسان لدينه أربعة أحاديث ، فذكرها ، وذكر بدل الأخير : حديث « لا يكون المؤمن مؤمنا حتى يرضى لأخيه ما يرضى لنفسه » .
وعنه أيضا : الفقه يدور على خمسة أحاديث « الأعمال بالنيات » و « الحلال بين » و « لا ضرر ولا ضرار » و « ما نهيتكم عنه فاتتوا وما أمرتكم به فاتتوا منه ما استطعتم »^(٢) . وقال الدارقطني : أصول الأحاديث أربعة « الأعمال بالنيات » و « من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه » و « الحلال بين » و « ازهد في الدنيا يحبك الله » .
وحكى الخفاف من أصحابنا في كتاب الحصال عن ابن مهدي وابن المديني : أن مدار الأحاديث على أربعة : « الأعمال بالنيات » و « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث » و « بنى الإسلام على خمس » و « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » .
وقال ابن مهدي أيضا : حديث النية يدخل في ثلاثين بابا من العلم .

(١) رواه مسلم بلفظ : من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد . (٢) رواه البخاري ومسلم بلفظ : إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم ، وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه .

وقال الشافعي : يدخل في سبعين بابا .

قلت : وهذا ذكر ما يرجع إليه من الأبواب إجمالا .

من ذلك : ربح العبادات بكاله ، كالوضوء ، والغسل فرضا ونفلا ، ومسح الخف في مسألة الجرموق إذا مسح الأعلى وهو ضعيف ، فيزل البلل إلى الأسفل ، والتهيم وإزالة النجاسة على رأى ؛ وغسل الميت على رأى ، والأواني في مسألة الضبة بقصد الزينة أو غيرها . والصلاة بأنواعها : فرض عين وكفاية ، وراتبة وسنة ، ونفلا مطلقا ، والقصر ، والجمع ، والإمامة والاعتناء وسجود التلاوة والشكر ، وخطبة الجمعة على أحد الوجهين ، والأذان على رأى ، وأداء الزكاة واستعمال الحلى أو كنز ، والتجارة ، والغنية ، والخلعة على رأى ، وبيع المال الزكوى ، وصدقة التطوع ، والصوم فرضا ونفلا ، والاعتكاف ، والحج والعمرة كذلك ، والعلوف فرضا واجبا وسنة ، والتحلل المحصر ، والتمتع على رأى ، ومجاورة الميقات ، والسعى والوقوف على رأى ، والفداء ، والمهدايا ، والضحايا فرضا ونفلا ، والنذور والكفارات ، والجهاد والعق والتدبير ، والكتابة ، والوصية ، والنكاح ، والوقف ، وسائر القرب ، بمعنى توقف حصول الثواب على قصد التقرب بها إلى الله تعالى ، وكذلك نشر العلم تعليما وإفتاء وتصنيفا ، والحكم بين الناس وإقامة الحدود ، وكل ما يتعاطاه الحكام والولاة ، وتحمل الشهادات وأداؤها .

بل يسرى ذلك إلى سائر المباحات إذا قصد بها التقوي على العبادة أو التوصل إليها ، كالأكل والنوم ، واكتساب المال وغير ذلك ، وكذلك النكاح والوطء إذا قصد به إقامة السنة أو الإعفاف أو تحصيل الولد الصالح ، وتكثير الأمة . ويندرج في ذلك ما لا يخص من المسائل .

ومما تدخل فيه من العقود ونحوها : كنيات البيع والهبة ، والوقف ، والقرض ، والضمان ، والإبراء ، والحوالة ، والإقالة ، والوكالة ، وتفويض القضاء ، والإقرار ، والإجارة ، والوصية ، والعق ، والتدبير ، والكتابة ، والطلاق ، والخلع ، والرجعة ، والإيلاء ، والظهار ، والأيمان والقذف ، والأمان .

وتدخل أيضا فيها في غير الكنيات في مسائل شتى : كقصد لفظ الصريح لعناه ، ونية المعقود عليه في المبيع والثمن ، وعوض الخلع ، والنكوح ، ويدخل في بيع المال الربوي ونحوه وفي النكاح إذا نوى ما لو صرح به بطل .

وفي القصاص في مسائل كثيرة ، منها تمييز العمد وشبهه من الخطأ ، ومنها إذا قتل الوكيل في القصاص ، إن قصد قتله عن الموكل ، أو قتله بشهوة نفسه ، وفي الردة ، وفي السرقة فيما إذا

أخذ آلات الملاهي بقصد كبرها وإشهارها أو بقصد سرقتها ، وفيما إذا أخذ الدائن مال المدين بقصد الاستيلاء ، أو السرقة ، فلا يقطع في الأول ، ويقطع في الثاني . وفي أداء الدين ، فلو كان عليه دينان لرجل ، بأحدهما رهن ، فأدى أحدهما ونوى به دين الرهن . انصرف إليه . والقول قوله في نيته . وفي اللقطة بقصد الحفظ أو التملك ، وفيما لو أسلم على أكثر من أربع . فقال : فسخت نكاح هذه ، فإن نوى به الطلاق كان تعيينا لاختيار النكاح ، وإن نوى الفراق أو أطلق حمل على اختيار الفراق ، وفيما لو وطئ أمة بشبهة ، وهو يظنها زوجته الحرة ، فإن الولد ينعقد حرا . وفيما لو تعاطى فعل شيء مباح له ، وهو يعتقد عدم حله ، كمن وطئ امرأة يعتقد أنها أجنبية ، وأنه زان بها ، فإذا هي حليلته . أو قتل من يعتقد معصوما ، فبان أنه يستحق دمه . أو أتلف مالا لغيره ، فبان ملكه .

قال الشيخ عز الدين . يجري عليه حكم الفاسق لجرائته على الله ، لأن العدالة إنما شرطت لحصول الثقة بصدقه ، وأداء الأمانة ، وقد انخرمت الثقة بذلك ، لجرائته بارتكاب ما يعتقد كيرة . قال : وأما مفاسد الآخرة فلا يعذب تعذيب زان ولا قاتل ، ولا آكل مالا حراما . لأن عذاب الآخرة مرتب على ترتب الفاسد في الغالب ، كما أن ثوابها مرتب على ترتب المصالح في الغالب . قال : والظاهر أنه لا يعذب تعذيب من ارتكب صغيرة ، لأجل جرائته وانتهاك الحرمة . بل عذابا متوسطا بين الصغيرة والكبيرة .

وعكس هذا : من وطئ أجنبية وهو يظنها حليلة له ولا يترتب عليه شيء من العقوبات والمؤاخذات المترتبة على الزاني ، اعتبارا بنيته ومقصده .

وتدخل النية أيضا . في عصير العنب بقصد الخلية والجرية ، وفي الهجر فوق ثلاثة أيام فإنه حرام ، إن قصد الهجر وإلا فلا .

ونظيره أيضا : ترك الطيب والزينة فوق ثلاثة أيام لموت غير الزوج ، فإنه إن كان بقصد الإحداد حرم وإلا فلا .

وتدخل أيضا في نية قطع السفر ، وقطع القراءة في الصلاة ، وقراءة القرآن جنبا بقصده ، أو بقصد الذكر . وفي الصلاة بقصد الإفهام ، وفي غير ذلك . وفي الجعالة إذا التزم جعلاً لمعين ، فشاركه غيره في العمل إن قصد إعائه ، فله كل الجمل ، وإن قصد العمل للمالك فله قسمه ، ولا شيء للمشاركة : وفي الدبايح .

فهذه سبعون باباً ، أو أكثر ، دخلت فيها النية كما ترى .

فعلم من ذلك فساد قول من قال : إن مراد الشافعى بقوله « تدخل في سبعين باباً من العلم » المبالغة . وإذا عدت مسائل هذه الأبواب التي للنية فيها مدخل لم تقصر عن أن تكون ثلث الفقه أو أربعة .

وفد قيل في قوله ﷺ « نية المؤمن خير من عمله » إن المؤمن يخلد في الجنة وإن أطلع الله مدة حياته فقط ، لأن نيته أنه لو بقي أبداً لا يستمر على الإيمان ، فجوزى على ذلك بالخلود في الجنة . كما أن الكافر يخلد في النار ، وإن لم يعص الله إلا مدة حياته فقط ، لأن نيته الكفر ما عاش .

المبحث الثالث فيما شرعت النية لأجله

المقصود الأهم منها : تمييز العبادات من العادات ، وتمييز رتب العبادات بعضها من بعض ، كالوضوء والغسل ، يتردد بين التنظف والتبرد ، والعبادة ، والإمساك عن المفطرات قد يكون للحجية والتداوى ، أو لعدم الحاجة إليه . والجلوس في المسجد ، قد يكون للاستراحة . ودفع المال للغير ، قد يكون هبة أو وصلة لغرض دنيوى ، وقد يكون قرية كالكفاية ، والصدقة ، والكفارة . والذبح قد يكون بقصد الأكل ، وقد يكون للتقرب بإراقة الدماء ، فشرعت النية لتمييز القرب من غيرها . وكل من الوضوء والغسل والصلاة والصوم ونحوها قد يكون فرضاً ونذراً ونقلاً . والتيمم قد يكون عن الحدث أو الجنابة . وصورته واحدة . فشرعت لتمييز رتب العبادات بعضها من بعض

ومن ثم ترتب على ذلك أمور :

أحدها : عدم اشتراط النية في عبادة لا تكون عادة ، أو لا تلبس بغيرها ، كالإيمان بالله تعالى ، والمعرفة والخوف والرجاء ، والنية ، وقراءة القرآن ، والأذكار ، لأنهما متميزتان بصورتها ، نعم يجب في القراءة إذا كانت مندورة ، لتمييز الفرض من غيره . نقله القمولى في الجواهر عن الرويانى ، وأقره .

وقياسه : أن نذر الذكر والصلاة على النبي ﷺ كذلك ، نعم إن نذر الصلاة عليه كلما ذكر ، فالذى يظهر لى أن ذلك لا يحتاج إلى نية لتمييزه بسببه .

وأما الأذان : فالشهور أنه لا يحتاج إلى نية . وفيه وجه في البحر ، وكأنه رأى أنه يستحب لغير الصلاة ، كما سيأتى ، فأوجب فيه النية للتمييز .

وأما خطبة الجمعة : ففي اشتراط نيتها والتعرض للفرضية فيها خلاف في الشرح والروضة بلا ترجيح . وفي الكفاية : أنه مبني على أنها بمثابة ركعتين . ومقتضاه ترجيح أنها شرط ، وجزم به الأذرعى في التوسط . وعندى خلافه ، بل يجب أن لا يقصد غيرها .

وأما التروك : كترك الزنا وغيره ، فلم يحتج إلى نية ، لحصول المقصود منها . وهو اجتناب النهي بكونه لم يوجد ، وإن لم يكن نية . نعم يحتاج إليها في حصول الثواب المترتب على الترك . ولما ترددت إزالة النجاسة بين أصليين : الأفعال من حيث إنها فعل ، والتروك من حيث إنها قريبة منها جرى في اشتراط النية خلاف . ورجح الأكتون عدمه تغليبا لمشابهة التروك .

ونظير ذلك أيضا : غسل الميت ، والأصح فيه أيضا عدم الاشتراط ، لأن القصد منه التنظيف كإزالة النجاسة .

ونظيره أيضا : نية الخروج من الصلاة ؛ هل تشترط ؟ والأصح لا : قال الإمام لأن النية إنما تليق بالإقدام ، لا بالترك .

ونظيره أيضا : صوم التمتع والقران ، هل يشترط فيه نية التفرقة ؟ والأصح لا ، لأنها حاصلة بدونها .

ونظيره أيضا : نية التمتع ، هل تشترط في وجوب الدم ؟ والأصح لا لأنه متعلق بترك الإحرام للحج من الميقات ، وذلك موجود بدونها .

ونظيره أيضا : نية الخلطة ، هل تشترط ؟ والأصح لا ، لأنها إنما أثرت في الزكاة للاقتصار على مؤنة واحدة ، وذلك حاصل بدونها .

ومقابل الأصح في الكل راعى جانب العبادات ، فقاس غسل الميت على غسل الجنابة والتمتع على الجمع بين الصلاتين ، فإنه جمع بين نسكين . ولهذا جرى في وقت نيته الخلاف في وقت نية الجمع . وفي الجمع وجه أنه لا يشترط فيه النية ، واختاره البلقينى قال : لأنه ليس بعمل ، وإنما العمل الصلاة ، وصورة الجمع حاصلة بدون نية . ولهذا لا يجب في جمع التأخير ، نعم يجب فيه أن يكون التأخير بنية الجمع . ويشترط كون هذه النية في وقت الأولى بحيث يبقى من وقتها بقدر ما يسعها : فإن أخر بغير نية الجمع حتى خرج الوقت أو ضاق بحيث لا يسع الفرض عصى وصارت الأولى قضاء ، هكذا جزم به الأصحاب . ويقرب منه ما ذكر النووى في شرح المذهب والتحقيق أن الأصح

في الصلاة وفي كل واجب موسع إذا لم يفعل في أول الوقت أنه لا بد عند التأخير من العزم على فعله في أثناء الوقت ، والمعروف في الأصول خلاف ذلك . وقد جزم ابن السبكي في جميع الجوامع بأنه لا يجب العزم على المؤخر . وأورد عليه ما ذكره النووي فيما تقدم .

فأجاب في منع الموانع : بأن مثل هذا لا يؤخذ من التحقيق ، ولا من شرح المذهب وأن القول بالوجوب لا يعرف إلا عن القاضي ومن تبعه .
قال : ولولا جلالة القاضي لقلت : إن هذا من أخش الأقوال ، ولولا أنني وجدته منصوباً في كلامه منقولاً في كلام الأثبات عنه ، لجوزت الزلل على الناقل لسفاهة هذا القول في نفسه . وهو قول مهجور في هذه الملة الإسلامية ، أعتقد أنه خارق لإجماع المسلمين ليس لقائله شبهة يرتضيها محقق ، وهو معدود من هفوات القاضي . ومن العظام في الدين ، فإنه بإيجاب بلا دليل . انتهى .

ضابط : قال بعضهم : ليس لنا عبادة يجب العزم عليها ولا يجب فعلها سوى الفار من الزحف لا يجوز إلا بقصد التحيز إلى فئة ، وإذا تحيز إليها لا يجب القتال معها في الأصح ، لأن العزم مخصص له في الانصراف لا موجب للرجوع .

الأمر الثاني

اشتراط التعيين فيما يلتبس دون غيره ، قال في شرح المذهب : ودليل ذلك قوله ﷺ « وإنما لكل امرئ ما نوى » فهذا ظاهر في اشتراط التعيين . لأن أصل النية فهم من أول الحديث « إنما الأعمال بالنيات » .

فمن الأول : الصلاة ، فيشترط التعيين في الفرائض ، لتساوى الظهر والعصر فعلاً وصورة ، فلا يميز بينهما إلا بالتعيين . وفي النوافل غير المطلقة ، كالرواتب ، فيعينها بإضافتها إلى الظهر مثلاً ، وكونها التي قبلها أو التي بعدها ، كما جزم به في شرح المذهب والعيدين ، فيعينهما بالفطر والنحر . وقال الشيخ عز الدين : ينبغي أن لا يجب التعرض لذلك ، لأنهما يستويان في جميع الصفات ؛ فيلحق بالكفارات والتراويح ، والضحي ، والوتر ، والكسوف والاستسقاء ، فيعينها بما اشتهرت به . هذا ما ذكر في الروضة وأصلها وشرح المذهب ، في باب صفة الصلاة .

وبقي ثم أقل آخر ، منها ركعتا الإحرام ، والطواف . قال في المهمات : وقد نقل في الكفاية عن الأصحاب : اشتراط التعيين فيهما ، وصرح بركعتي الطواف النوى في تصحيح التنبيه ، وعدها فيما يجب فيه التعيين بلا خلاف .

قلت : وصرح بركعتي الإحرام في المناسك .

ومنها : التحية ، فنقل في المهمات عن الكفاية أنها تحصل بمطلق الصلاة ، ولا يشترط فيها التعيين بلا شك . وقال في شرح المنهاج : فيه نظر ، لأن أقلها ركعتان ولم ينوها ، إلا أن يريد الإطلاق مع التقييد بركعتين .

ومنها : سنة الوضوء . قال في المهمات : ويتجه إلحاقها بالتحية ، وقد صرح بذلك الغزالي في الإحياء .

قلت : المجزوم به في الروضة في آخر باب الوضوء خلاف ذلك . وأما الغزالي فإنه أنكر في الإحياء سنة الوضوء ، أصلاً ورأساً .

ومنها : صلاة الاستخارة والحاجة : ولا شك في اشتراط التعيين فيهما . ولم أر من تعرض لذلك ، لكن قال النووي في الأذكار : الظاهر أن الاستخارة تحصل بركعتين من السنن الرواتب ، وبتحية المسجد ، وبغيرها من النوافل .

قلت : فعلى هذا يتجه إلحاقها بالتحية في عدم اشتراط التعيين ، ومثلها صلاة الحاجة . ومنها : سنة الزوال ، وهى أربع ركعات : تصلى بعده لحديث ورد بها ، وذكرها المحاملي في الكتاب وغيره ، والمتجه أنها كسنة الوضوء . فإن قلنا : باشتراط التعيين فيها ، فكذا هنا وإلا فلا ، لأن المقصود إشغال ذلك الوقت بالعبادة كما أشار إليه النبي ﷺ حيث قال : « إنها ساعة تفتح فيها أبواب السماء ، فأحب أن يصعد لى فيها عمل صالح » .

ومنها : صلاة التسييح والقتل ، ولا شك في اشتراط التعيين في الأولى وإن كانت ليست ذات وقت ولا سبب . وأما الثانية فلها سبب متأخر كالإحرام ، فيحتمل اشتراط التعيين فيها ، ويحتمل خلافه .

ومنها : صلاة الغفلة ، بين المغرب والعشاء ، والصلاة في بيته ، إذا أراد الخروج لسفر ، والمسافر إذا نزل منزلاً وأراد مفارقه ، يستحب أن يودعه بركعتين ، والظاهر في الكل عدم

اشتراط التعيين ، لأن المقصود إشغال الوقت أو المكان بالصلاة ، كالتحية ولم أر من تعرض لذلك كله .

ومن ذلك : الصوم ، والمذهب المنصوص الذي قطع به الأصحاب اشتراط التعيين فيه ، لتمييز رمضان من القضا والنذر ، والكفارة ، والفدية ، وعن الحلبي ، وجه أنه لا يشترط في رمضان ، قاله النووي ، وهو شاذ مردود ، نعم لا يشترط تعيين السنة على المذهب ، ونظيره في الصلاة أنه لا يشترط تعيين اليوم ، لافى الأداء ولا فى القضاء ، فيكفى فيه فائتة الظهر ، ولا يشترط أن يقول يوم الخميس ، وقياس ما تقدم فى النوافل المرتبة اشتراط التعيين فى رواتب الصوم ، كصوم عرفة ، وعاشوراء ، وأيام البيض ، وقد ذكره فى شرح المذهب بحثاً ولم يقف على نقل فيه ، وهو ظاهر ، إذا لم نقل بحصولها بأى صوم كان كالتحية كما سيأتى عن البارزى .

ومثل الرواتب فى ذلك : الصوم ذو السبب ، وهو الأيام المأمور بها فى الاستسقاء .

ومن الثانى : أعنى ما لا يشترط فيه التعيين : الطهارات ، والحج والعمرة ، لأنه لو عين غيرها انصرف إليها ، وكذا الزكاة والكفارات .

ضابط : قال الشيخ فى المذهب : كل موضع افتقر إلى نية الغرضية افتقر إلى تعيينها إلا التيمم للغرض فى الأصح .

قاعدة : وما لا يشترط التعرض له جملة وتفصيلاً إذا عينه وأخطأ لم يضر ، كتعيين مكان الصلاة وزمانها ، وكما إذا عين الإمام من يصلى خلفه ، أو صلى فى الغيم ، أو صام الأسير ، ونوى الأداء والقضاء ، فإن خلافه ، وما يشترط فيه التعيين ، فالحطأ فيه مبطل ، كالحطأ من الصوم إلى الصلاة وعكسه ، ومن صلاة الظهر إلى العصر .

وما يجب التعرض له جملة ولا يشترط تعيينه تفصيلاً إذا عينه وأخطأ ضر ، وفى ذلك فروع : أحدها : نوى الاقتداء بزيد ، فإن عمراً لم يصح .

الثانى : نوى الصلاة على زيد فإن عمراً ، أو على رجل فكان امرأة أو عكسه لم تصح . ومجمله فى الصورتين : ما لم يشر كما سيأتى فى مبحث الإشارة ، وقال السبكي فى الصورة الأولى ينبغى بطلان نية الاقتداء لانية الصلاة ، ثم إذا تابعه خرج على متابعة من ليس بإمام بل ينبغى هنا الصحة وجمل ظنه عذراً ، وتابعه فى المهات على هذا البحث .

وأجيب بأنه قد يقال . فرض المسألة : حصول المتابعة ، فإن ذلك شأن من ينوى الاقتداء ، والأصح في متابعة من ليس بإمام البطلان .

الثالث : لا يشترط تعيين عدد الركعات ، فلو نوى الظهر خمسا أو ثلاثا ، لم يصح لكن قال في المهمات : إنما فرض الرافعي المسألة في العلم ، فيؤخذ منه أنه لا يؤثر عند الغلط .

قلت : ذكر النووي المسألة في شرح المذهب في باب الوضوء ، وفرضها ، في الغلط فقال : ولو غلط في عدد الركعات ، فنوى الظهر ثلاثا أو خمسا ، قال أصحابنا : لا يصح ظهره ، هذه عبارته ، ويؤيده تعليقه البطلان في باب الصلاة بتقصيره .

ونظير هذه المسألة : من صلى على موقى ، لا يجب تعيين عددهم ولا معرفه ، فلو اعتقدهم عشرة فبانوا أكثر ، أعاد الصلاة على الجميع ، لأن فيهم من لم يصل عليه ، وهو غير معين ، قاله في البحر . قال وإن بانوا أقل ، فالأظهر الصحة ، ويحتمل خلافه لأن النية قد بطلت في الزائد لكونه معدوما . فتبطل في الباقي .

الرابع : نوى قضاء ظهر يوم الاثنين ، وكان عليه ظهر يوم الثلاثاء ، لم يجزئه .
الخامس : نوى ليلة الاثنين صوم يوم الثلاثاء ، أو في سنة أربع صوم رمضان سنة ثلاث ، لم يصح بخلاف .

السادس : عليه قضاء اليوم الأول من رمضان ، فنوى قضاء اليوم الثاني ، لم يجزئه على الأصح
السابع : عين زكاة ماله الغائب ، فكان تالفا لم يجزئه عن الحاضر .

الثامن : نوى كفارة الظهار . فكان عليه كفارة قتل لم يجزئه .

التاسع : نوى ديناً ، وبأن أنه ليس عليه ، لم يقع عن غيره : ذكره السبكي :
وخرج عن ذلك صور :

منها : لو نوى رفع حدث النوم ، مثلاً ، وكان حدثه غيره ، أوقف جنابة الجماع وجنابته باحتلام ، أو عكسه ، أو رفع حدث الحيض وحدثها الجنابة ، أو عكسه ، خطأ لم يضر . وصح الوضوء والغسل في الأصح .

واعتذر عن خروج ذلك عن القاعدة بأن النية في الوضوء والغسل ليست للقربة ، بل للتمييز ، بخلاف تعيين الإمام واليت مثلاً ، وبأن الأحداث وإن تعددت أسبابها فالمقصود منها واحد وهو المنع من الصلاة ، ولا أثر لأسبابها من نوم أو غيره .

ومنها : مالو نوى المحدث رفع الأكبر غلطاً فإنه يصح كما ذكره في شرح المذهب ولم يستحضره الإسنوي ومن تابعه فنقلوه عن المحب الطبري . وعبارة شرح المذهب لو نوى المحدث غسل أعضائه الأربعة عن الجنابة غلطاً ظاناً أنه جنب صح وضوءه وأما عكسه ، وهو أن ينوى الجنب رفع الأصغر غلطاً فالأصح أنه يرتفع عن الوجه واليدين والرجلين فقط دون الرأس ، لأن فرضها في الأصغر المسح فيكون هو المنوى دون الغسل ، والمسح لا يفي عن الغسل ،

ومنها : إذا قلنا باشتراط نية الخروج من الصلاة ، لا يشترط تعيين الصلاة التي يخرج منها ، فلو عين غير التي هو فيها خطأ ، لم يضر ، بل يسجد للسجود ويسلم ثانياً ، أو عمداً بطلت صلاته . وإن قلنا بعدم وجوبها ، لم يضر الخطأ في التعيين مطلقاً .

تنبيه : أما لو وقع الخطأ في الاعتقاد دون التعيين فإنه لا يضر ، كأن ينوى ليلة الاثنين صوم غد ، وهو يعتقده الثلاثاء ، أو ينوى صوم غد من رمضان هذه السنة وهو يعتقدها سنة ثلاث . فكانت سنة أربع ، فإنه يصح صومه .

ونظيره في الاقتداء : أن ينوى الاقتداء بالحاضر مع اعتقاد أنه زيد ، وهو عمرو فإنه يصح قطعاً . صرح به الرويانى في البحر . وفي الصلاة : لو أدى الظهر في وقتها ، معتقداً أنه يوم الاثنين فكان الثلاثاء صح نقله في شرح المذهب عن البغوى . قال : ولو غلط في الأذان ، فظن أنه يؤذن للظهر ، وكانت العصر فلا أعلم فيه نقلاً ، وينبغي أن يصح ، لأن المقصود الإعلام بمن هو أهله ، وقد حصل .

ولو تيمم معتقداً أن حدثه أصغر ، فبان أكبر ، أو عكسه . صح ، ولو طاف الحاج معتقداً أنه محرم بعمرة ، أو عكسه أجزأه .

تنبيه : من المشكل على ما قررناه ما صححوه من أن الذي أدرك الإمام في الجمعة بعد ركوع الثانية ينوى الجمعة . مع أنه إنما يصلى الظهر ، وعلاؤه الرافعى بموافقة الإمام قال الإسنوي : ولا يخفى ضعف هذا التعليل ، بل الصواب ما ذكره فيمن لا عذرله ، إذا ترك الإحرام بالجمعة ، حتى رفع الإمام من الركعة الثانية ، ثم أراد الإحرام بالظهر قبل السلام ، فإنهم قالوا إن الأصح عدم انعقادها ، وعلاؤه بأننا تيقنا انعقاد الجمعة وشككنا في فواتها ، إذ يحتمل أن يكون الإمام قد ترك ركناً من الركعة الأولى ، ويتذكره قبل السلام ، فيأتي به وعلى هذا فليس لنا من ينوى غير ما يؤدي إلا في هذه الصورة .

الأمر الثالث : مما يترتب على ما شرعت النية لأجله ، وهو التمييز

اشتراط التعرض للفرضية

وفي وجوبها في الوضوء ، والغسل ، والصلاة ، والزكاة ، والصوم ، والخطبة ، وجهان . والأصح اشتراطها في الغسل دون الوضوء ، لأن الغسل قد يكون عادة ، والوضوء ، لا يكون إلا عبادة .

ووجه اشتراطها في الوضوء أنه قد يكون تجديدًا ، فلا يكون فرضًا ، وهو قوى وفي الصلاة دون الصوم ، لأن الظهر تقع مثلًا نفلًا ، كالعادة ، وصلاة الصبي ، ورمضان ، لا يكون من البالغ إلا فرضًا فلم يحتج إلى التقييد به .

وأما الزكاة ، فلاصح الاشتراط فيها إن أتى بلفظ الصدقة ، وعدمه إن أتى بلفظ الزكاة ، لأن الصدقة قد تكون فرضًا وقد تكون نفلًا ، فلا يكفي مجردها ، والزكاة لا تكون إلا فرضًا . لأنها اسم للفرض المتعلق بالمال ، فلا حاجة إلى تقييدها به .

وأما الحج والعمرة فلا يشترط فيهما بلا خلاف . لأنه لو نوى النفل انصرف إلى الفرض . ويشترط في الكفارات بلا خلاف . لأن العتق أو الصوم أو الإطعام يكون فرضًا ونفلًا .

إذا عرفت ذلك ؛ فقول ابن القاص في التلخيص : لا يجوز فرض بغير نية فرض إلا في ثلاثة : الحج ، والعمرة ؛ والزكاة زاد عليه : والوضوء ، والصوم . فتصير خمسة . وسادس : وهو الجماعة . فإنها فرض ، ولا يشترط في نيتها الفرضية . وسابع وهو الخطبة إن قلنا باشتراط نيتها وبعدم فرضيتها .

وإن شئت قلت : العبادات في التعرض للفرضية على أربعة أقسام : ما يشترط فيه بلا خلاف ، وهو الكفارات . وما لا يشترط فيه بلا خلاف ، وهو الحج والعمرة والجماعة وما يشترط فيه على الأصح ، وهو الغسل والصلاة والزكاة بلفظ الصدقة . وما لا يشترط فيه على الأصح ، وهو الوضوء والصوم والزكاة بلفظها والخطبة .

تفصيلات : الأول : لا خلاف أن التعرض لنية الفرضية في الوضوء أكمل ، إذا لم نوجهه ، وفيه إشكال إذا وقع قبل الوقت ، بناء على أن الوضوء لا يجب بالحدث .

وجوابه : أن المراد بها فعل طهارة الحدث المشروطة في صحة الصلاة . وشرط

الشيء يسمى فرضاً من حيث إنه لا يصح إلا به . ولو كان المراد حقيقة الفرضية ، لما صح وضوء الصبي بهذه النية :

الثاني : يختص وجوب نية الفرضية في الصلاة بالبالغ ، أما الصبي فنقل في شرح المذهب عن الرافعي أنه كالبالغ ثم قال ، إنه ضعيف ، والصواب أنه لا يشترط في حقه نية الفرضية ، وكيف ينويها وصلاته لا تقع فرضاً ؟ .

الثالث : من المشكل ما صححه الأكثرون في الصلاة المعتادة أن ينوي بها الفرض مع قولهم ، بأن الفرض الأولي ، ولذلك اختار في زوائد الروضة وشرح المذهب قول إمام الحرمين : إنه ينوي الظاهر أو العصر مثلاً ولا يتعرض للفرض . قال في شرح المذهب وهو الذي تقتضيه القواعد والأدلة . وقال السبكي : لعل مراد الأكثرين أنه ينوي إعادة الصلاة المفروضة ، حتى لا يكون نملاً مبتدأ .

الرابع : لا يكفي في التيمم نية الفرضية في الأصح . فلو نوى فرض التيمم أو التيمم المفروض أو فرض الطهارة لم يصح . وفي وجه يصح كالوضوء . قال إمام الحرمين : والفرق أن الوضوء مقصود في نفسه ولهذا استحب تجديده ، بخلاف التيمم .

قلت : والأولى عندى أن يقال : إن التمييز لا يحصل بذلك ، لأن التيمم عن الحدث والجنابة فرض ، وصورته واحدة ، بخلاف الوضوء والغسل ، فإنهما يتميزان بالصورة .

وإنما قلت هذا ليتخرج على قاعدة التمييز كما قال الشيخ عز الدين : إنما شرعت النية في التيمم ، وإن لم يكن متلبساً بالعادة ، لتمييز رتبته . فإن التيمم عن الحدث الأصغر عين التيمم عن الأكبر ، وهما يختلفان .

الخامس : لا يشترط في الفرائض تعيين فرض العين بلا خلاف . وكذا صلاة الجنابة لا يشترط فيها نية فرض الكفاية على الأصح . والثاني يشترط ، لتمييزه عن فرض العين .

الأمر الرابع : اشتراط الأداء والقضاء . وفيهما في الصلاة أوجه :

أحدها : الاشتراط ، واختاره إمام الحرمين ، طرداً لقاعدة الحكمة التي شرعت لها النية ، لأن رتبة إقامة الفرض في وقته تخالف رتبة تدارك الفائت ، فلا بد من التعرض في كل منهما للتمييز .

والثاني : تشترط نية القضاء دون الأداء ، لأن الأداء يتميز بالوقت ، بخلاف القضاء .

والثالث : إن كان عليه فائتة اشترط في المؤداة نية الأداء ، وإلا فلا . وبه قطع الماوردي .

والرابع : وهو الأصح لا يشترطان مطلقاً ، لنص الشافعي على صحة صلاة الجنب في يوم النعيم ، وصوم الأسير إذا نوى الأداء ، فبأننا بعد الوقت . ولأولين أن يجيبوا بأنهما معذوران وأما غير الصلاة فقل من تعرض له .

وقد بسط العلاني الكلام في ذلك في كتابه (فصل القضاء في الأداء والقضاء) فقال : ما لا يوصف من العبادات بأداء ولا قضاء ، فلا ريب في أنه لا يحتاج إلى نية أداء ولا قضاء . ويلحق بذلك ما له وقت محدود ، ولكنه لا يقبل القضاء كالجمعة فلا يحتاج فيها إلى نية الأداء إذ لا يلتبس بها قضاء فتحتاج إلى نية مميزة . وأما سائر النوافل التي تقضى ، فهي كبقية الصلوات في جريان الخلاف . وأما الصوم فالذي يظهر ترجيحه أن نية القضاء لا بد منها . وقد صرح به في التتمة ، فعزم باشتراط التعرض فيه لنية القضاء دون الأداء ، لتمييزه بالوقت انتهى .

قلت : وقد ذكر الشيخان في الصوم الخلاف في نية الأداء ، وبقي الحج والعمرة . ولا شك أنهما لا يشترطان فيهما . إذ لو نوى بالقضاء الأداء لم يضرب وانصرف إلى القضاء . ولو كان عليه قضاء حج أفسده في صباه أو رقه ؛ ثم بلغ أو عتق فنوى القضاء ، انصرف إلى حجة الإسلام وهي الأداء .

وأما صلاة الجنازة فالذي يظهر أنه يتصور فيها الأداء والقضاء . لأن وقتها محدود بالدفن . فإن صح أنها بعده قضاء فلا يبعد جريان الخلاف فيهما .

وأما الكفارة فنص الشافعي في كفارة الظهار على أنها تصير قضاء إذا جامع قبل أدائها . ولا شك في عدم الاشتراط فيها .

وأما الزكاة فيتصور القضاء فيها في زكاة الفطر . والظاهر أيضاً عدم الاشتراط . وإذا ترك رمى يوم النحر أو يوم آخر تداركه في باقي الأيام ، ولادم . وهل هو أداء أو قضاء ؟ سيأتي الكلام فيه في محله .

الأمر الخامس مما يترتب على التمييز : الإخلاص

ومن ثم لم تقبل النيابة ، لأن المقصود اختبار سر العبادة . قال ابن القاص وغيره : لا يجوز التوكيل في النية إلا فيما اقترنت بفعل ، كتنفقة زكاة ، وذبح أضحية ، وصوم عن الميت وحج . وقال بعض المتأخرين : الإخلاص أمر زائد على النية لا يحصل بدونها . وقد تحصل بدونه . ونظر الفقهاء قاصر على النية ، وأحكامهم إنما تجري عليها . وأما الإخلاص فأمره إلى الله . ومن ثم صححوا عدم وجوب الإضافة إلى الله في جميع العبادات .

ثم للتشريك في النية نظائر؛ وضابطها أقسام :

الأول : أن ينوى مع العبادة ما ليس بعبادة ، فقد يبطلها . ويحضرني منه صورة : وهي ما إذا ذبح الأضحية لله ولغيره ، فانضمام غيره يوجب حرمة الذبيحة ، ويقرب من ذلك ما لو كبر للإحرام مرات ونوى بكل تكبيرة افتتاح الصلاة ، فإنه يدخل في الصلاة بالأوتار ؛ ويخرج بالأشفاق ؛ لأن من افتتح صلاة ثم افتتح أخرى بطلت صلاته ؛ لأنه يتضمن قطع الأولى . فلو نوى الخروج بين التكبيرتين خرج بالنية ودخل بالتكبيرة ، ولو لم ينو بالتكبيرات شيئاً ؛ لادخولاً ولا خروجاً : صح دخوله بالأولى ؛ والبواقي ذكر ، وقد لا يبطلها . وفيه صور :

منها : ما لو نوى الوضوء أو الغسل والتبرد ، ففي وجه لا يصح للتشريك . والأصح الصحة ؛ لأن التبرد حاصل : قصده أم لا ، فلم يجعل قصده تشريكاً وتركاً للإخلاص ، بل هو قصد للعبادة على حسب وقوعها ، لأن من ضرورتها حصول التبرد .

ومنها : ما لو نوى الصوم ، أو الحجية أو التداوى ، وفيه الخلاف المذكور .

ومنها : ما لو نوى الصلاة ودفع غريمه صحت صلاته ، لأن اشتغاله عن الغريم لا يفتقر إلى قصد ، وفيه وجه خرجه ابن أخى صاحب الشامل من مسألة التبرد .

ومنها : ما لو نوى الطواف وملازمة غريمه ، أو السعى خلفه ، والأصح الصحة ، لما ذكر ، فلو لم يفرد الطواف بنية لم يصح ، لأنه إنما يصح بدونها . لانسحاب حكم النية في أصل النسك عليه . فإذا قصد ملازمة الغريم كان ذلك صارفاً له ولم يبق للاندراج أثر كما سيأتي . ونظير ذلك في الوضوء : أن تعزب نية رفع الحدث ثم ينوى التبرد أو التنظيف والأصح أنه لا يحسب المغسول حينئذ من الوضوء .

ومنها . ما حكاه النووي عن جماعة من الأصحاب فيمن قال له إنسان : صل الظهر ولك دينار ، فصلى بهذه النية أنه تجزئه صلاته ، ولا يستحق الدينار ، ولم يحك فيها خلافه .

ومنها : ما إذا قرأ في الصلاة آية وقصد بها القراءة والإفهام ، فإنها لا تبطل .

ومنها (١) :

تنبيه : ما صححوه من الصحة في هذه الصور هو بالنسبة إلى الإجزاء . وأما الثواب فصرح ابن الصباغ بعدم حصوله في مسألة التبرد نقله في الحادى . ولا شك أن مسألة الصلاة والطواف أولى بذلك .

(١) يائس بالأصل ، مستحبه

ومن نظائر ذلك : مسألة السفر للحج والتجارة . والذي اختاره ابن عبد السلام أنه لا أجر له مطلقا ، تساوى القصدان أم لا . واختار الغزالي اعتبار الباعث على العمل . فإن كان القصد الدنيوى هو الأغلب لم يكن فيه أجر ، وإن كان الدنيى أغلب كان له الأجر بقسده ، وإن تساويا تساقطا .

قلت : المختار قول الغزالي ، ففي الصحيح وغيره « أن الصحابة تأثموا أن يتجروا في الموسم بمنى فزلت (ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم) في مواسم الحج » .
القسم الثانى : أن ينوى مع العبادة المفروضة عبادة أخرى مندوبة . وفيه صور .
منها : ما لا يقتضى البطلان ؛ ويحصلان معا . ومنها ما يحصل الفرض فقط . ومنها ما يحصل النفل فقط . ومنها : ما يقتضى البطلان فى الكل .

فمن الأول : أحرم بصلاة ونوى بها الفرض والتحية ؛ صحت ، وحصل معا : قال فى شرح المذهب : اتفق عليه أصحابنا ، ولم أر فيه خلافا بعد البحث الشديد منين . وقال الرافعى وابن الصلاح : لا بد من جريان خلاف فيه ، كمسألة التبرد : قال النووي : والفرق ظاهر ، فإن الذى اعتمده الأصحاب فى تعليل البطلان فى مسألة التبرد هو التشريك بين القرية وغيرها ، وهذا مفقود فى مسألة التحية : فإن الفرض والتحية قربتان ، إحداهما : تحصل بلا قصد ، فلا يضر فيها القصد ، كما لو رفع الإمام صوته بالتكبير ليسمع المأمومين ، فإن صلاته صحيحة بالإجماع . وإن كان قصد أمرين ، لكنهما قربتان انتهى .

نوى بغسله غسل الجنابة والجمعة ؛ حصل جميعا ؛ على الصحيح ، وفيه وجه . والفرق بينه وبين التحية حيث لم يجر فيها أنها تحصل ضمنا ولو لم ينوها ، وهذا بخلافها .

نوى بسلامه الخروج من الصلاة والسلام على الحاضرين حصل .

نوى حج الفرض وقرنه بعمرة تطوع أو عكسه حصل .

ولو نوى بصلاته الفرض وتعليم الناس جاز للحديث ذكره السنجى فى شرح التلخيص .
صام فى يوم عرفة مثلاً قضاء أو نذرا ، أو كفارة ، ونوى معه الصوم عن عرفة ، فأفقى البارزى بالصحة والحصول عنهما . قال : وكذا إن أطلق . فألحقه بمسألة التحية . قال الإسنوى : وهو مردود . والقياس أن لا يصلح فى صورة التشريك واحد منهما . وأن يحصل الفرض فقط فى صورة الإطلاق .

ومن الثاني . نوى بحجته الفرض والتطوع ، وقع فرضاً ؛ لأنه لو نوى التطوع انصرف إلى الفرض .

صلى الفاتنة في ليالي رمضان ، ونوى معها التراويح . ففي فتاوى ابن الصلاح حصلت الفاتنة دون التراويح . قال الإسنوي ؛ وفيه نظر ، لأن التشريك مقتضى للإبطال :

ومن الثالث : أخرج خمسة دراهم ، ونوى بها الزكاة وصدقة التطوع ، لم تقع زكاة ووقعت صدقة تطوع بلا خلاف .

عجز عن القراءة فانتقل إلى الذكر فأقنى بالتعوذ ودعاء الاستفتاح ، قاصداً به السنة والبديلة لم يحسب عن الفرض ، جزم به الرافعي .

خطب بقصد الجمعة والكسوف لم يصح للجمعة ، لأنه تشريك بين فرض ونقل ، جزم به الرافعي .

ومن الرابع : كبر السبوق والإمام راكع تكبيرة واحدة ، ونوى بها التحرم والهوى إلى الركوع . لم تنعقد الصلاة أصلاً للتشريك . وفي وجهه : تنعقد نقلاً ، كسأله الزكاة . وفرق بأن الدراهم لم يميزه عن الزكاة ، فبقيت تبرعاً . وهذا معنى صدقة التطوع . وأما تكبيرة الإحرام فهي ركن الصلاة الفرض والنقل معاً ، ولم يتمحض هذا التكبير للإحرام فلم ينعقد فرضاً ، وكذا نقلاً ، إذ لا فرق بينهما في اعتبار تكبيرة الإحرام .

نوى بصلاته الفرض والرائية ، لم تنعقد أصلاً .

القسم الثالث : أن ينوى مع المفروضة فرضاً آخر . قال ابن السبكي : ولا يحجز ذلك إلا في الحج والعمرة .

قلت : بل لها نظير آخر . وهو أن ينوى الغسل والوضوء معاً ، فإنها يحصلان على الأصح . وفي قول نص عليه في الأمان لا يحصلان ، لأنهما واجبان مختلفان ، فلا يتداخلان ، كالصلاتين . ولو ملأ بنية الفرض والوداع صح للفرض . وهل يكفي للوداع ؟ حتى لو خرج عقبه أجزاء ولا يارمه دم ؟ لم أر فيه تملاً صريحاً ، وهو محتمل ، وربما يفهم من كلامهم أنه لا يكفي . وما عدا ذلك إذا نوى فرضين بدلاً ، إلا إذا أحرم بحجتين أو عمرتين ، فإنه ينعقد واحدة . وإذا تيمم لفرضين ، صح لواحد على الأصح .

(تذييل) يشبه ذلك ما قيل : هل يتصور وقوع حجتين في عام ؟ وقد قال الإسنوي : إنه ممنوع . وما قيل في طريقة من أنه يدفع بعد نصف الليل ، فيرمى ويخلق ويطوف ،

ثم يهرم من مكة ويعود قبل الفجر إلى عرفات ، مردود بأنهم ظالوا : إن القيم يني للرعى لا تنعقد عمرته ، لا شغل بالرمي ، والحاج يق عليه رمى أيام منى . قال : وقد صرح باستحالة وقوع حجتين في عام جماعة ، منهم الماوردي ، وكذلك أبو الطيب . وحكى فيه الإجماع . ونس عليه الشافعي في الأم .

الرابع : أن ينوي مع النفل نفلا آخر ، فلا يحصلان . قاله القفال : وتقض عليه بنيته الغسل للجمعة والعيد ، فإتتهما يحصلان .

قلت : وكذا لو اجتمع عيسد وكسوف ، خطب لهما خطبتين ، بقصدتهما جميعا . ذكره في أصل الروضة ، وعلمه بأنهما سنتان ، بخلاف الجمعة والكسوف . وينبغي أن يلحق بها ما لو نوى صوم يوم عرفة والاثنين مثلا ، فيصح وإن لم تقل بما تقدم عن البارزي فيما لو نوى فيه فرضا لأنهما سنتان ، لكن في شرح المذهب في مسألة اجتماع العيد والكسوف أن فيما قالوه نظرا ، قال : لأن السنتين إذا لم تدخل إحداها في الأخرى لا ينعقد عند التشريك بينهما ، كسنة الضحى وقضاء سنة الفجر ، بخلاف تحية المسجد وسنة الظهر مثلا ، لأن التحية تحصل ضمنا .

الخامس : أن ينوي مع غير العبادة شيئا آخر غيرها ، وهما مختلفان في الحكم . ومن فروعه : أن يقول لزوجته : أنت على حرام ، وينوي الطلاق والظهار ، فالأصح أنه يغير بينهما ، فما اختاره ثبت . وقيل : يثبت الطلاق لقوته . وقيل : الظهار ، لأن الأصل بقاء النكاح .

المبحث الرابع : في وقت النية

الأصل أن وقتها أول العبادات ونحوها . وخرج عن ذلك الصوم ، فجوز تقديم نيته على أول الوقت ، لعسر مراقبته . ثم سري ذلك إلى أن وجب . فلو نوى مع الفجر لم يصح في الأصح .

قلت : وعلى حده جواز تأخير نية صوم النفل عن أوله . وبقي نظائر يجوز فيها تقديم النية على أول العبادة .

منها : الزكاة ، فالأصح فيها جواز التقديم للنية على الدفع للعسر ، قياسا على الصوم وفي وجه لا يجوز ، بل يجب حالة الدفع إلى الأصناف ، أو الإمام ، كالصلاة .

ومنها : السكفارة ، وفيها الوجهان في الركعة . وذكر في الفرق بين الركعة والكفارة وبين الصلاة يجوز تقديمها على وجوبها فجاء تقديم نيتها بخلاف الصلاة وأنها قبلان النيابة ، بخلافها . قلت : الأول ينتقض بالصوم ، والثاني بالحج .

ومنها : الجمع ، فإن نيته في الصلاة الأولى ، ولو كان في أول العبادة لكان في أول الصلاة الثانية ، لأنها المجموعة . وإن جعلت الأولى أول العبادة فهو مما جاز فيه التأخير عن أولها ، لأن الأظهر جواز النية في أثناءها ، ومع التحلل منها . وفي قول : لا يجوز إلا في أول الأولى . وفي وجه : لا يجوز مع التحلل . وفي آخر : يجوز بعده قبل الإحرام بالثانية قال في شرح المهذب : وهو قوي .

ومنها : نية التمتع على الوجه القائل به ، وفيه الأوجه في الجمع ، فالأصح أن وقتها ما لم يفرغ من العمرة ، والثاني : حالة الإحرام بها ، والثالث : بعد التحلل منها ، ما لم يشرع في الحج . ومنها : نية الأضحية ، يجوز تقديمها على النذبح ، ولا يجب اقترانها به في الأصح . ويجوز عند الدفع إلى الوكيل في الأصح .

ومنها : في غير العبادات نية الاستثناء في اليمين ، فإنها تجب قبل فراغ اليمين ، مع وجوبها في الاستثناء أيضا .

فرع : مما جرى على هذا الأصل من اعتبار النية أول الفعل : ما نقله في الروضة وأصلها عن فتاوى البغوي ، وأقره : أنه لو ضرب زوجته بالسوط عشر ضربات ، فصاعدا متوالية فماتت . فإن قصد في الابتداء العدد المهلك وجب القصاص ، وإن قصد تأديبها بسوطتين أو ثلاثة ، ثم بدله فجاوز فلا ، لأنه اختلط العمد بشبه العمد .

تنبيهات : الأول : ما أوله من العبادات ذكر ، ولجب اقترانها بكل اللفظ . وقيل : يكفي بأوله . فمن ذلك الصلاة ، ومعنى اقترانها بكل التكبير : أن يوجد جميع النية للمعبرة عند كل حرف منه . ومعنى الاكتفاء بأوله : أنه لا يجب استصحابها إلى آخره . واختاره الإمام والنزالي .

ونظير ذلك : نية كناية الطلاق . وفيها الوجهان . قال في المنهاج . وشرط نية الكناية اقترانها بكل اللفظ . وقيل : يكفي بأوله . ورجح في أصل الروضة خلافهما فقال . ولو اقترنت بأول اللفظ دون آخره ، أو عكسه طلقت في الأصح . والذي في الشرح نقل ترجيح الوقوع

في اقترانها بأوله عن الإمام والفرق إلى . قال : وسكتنا عن الترجيح في اقترانها بآخره خاصة ، وهو يشعر بأنهما رأيا فيه البطلان . وفي الشرح الصغير في الأولى الأظهر الوقوع . وميل الإمام في الثانية إلى ترجيح عدمه ، ثم حكى الرافعي عن المتولي أنه قرب الخلاف في الأولى من الخلاف فيما إذا اقترنت نية الصلاة بأول التكبير ، دون آخره والخلاف في الثانية من الخلاف في نية الجمع في أثناء الصلاة . قال الرافعي : وقضيته أنه إذا كان الوقوع في الأولى أظهر ، ففي الثانية أولى ، لأن الأظهر في اقتران النية بأول التكبير عدم الانعقاد ، وفي الجمع الصحة ، وهذا هو الذي حمل النووي على تصحيح الوقوع فيهما .

وهنا دقيقة : وهو أن الرافعي مثل اقترانها بأوله دون آخره : بأن توجد عند قوله « أنت » وقال في المهمات : المعتبر اقترانها بلفظ السكناية : إما كله وإما بعضه ، لأن القصد منها تفسير إرادة الطلاق به ، فلا عبرة باقترانها بلفظ « أنت » قال : وقد صرح بهذا البندنجي والماوردي وغيرهما .

قلت : ونظير ذلك في الصلاة أن يقال المعتبر اقترانها باللفظ الذي يتوقف الانعقاد عليه ، وهو « الله أكبر » فلو قال : الله الجليل أكبر ، فهل يجب اقترانها بالجليل ؟ محل نظر ، ولم أر من ذكره . وفي الكواكب للإسنوي : إذا كتب : زوجتي طالق ، ونوى وقع الطلاق في الأصح . قال : والقياس اشتراط النية في جميع اللفظ الذي لابد منه ، لافى لفظ الطلاق خاصة ، لأننا إنما اشتراطنا النية فيه لكونه غير ملفوظ به ، لالاتقاء الصراحة فيه . وهذا المعنى موجود في الجميع ، وحينئذ فينوى الزوجة حين يكتب « زوجتي » والطلاق ، حين يكتب « طالق » انتهى . ونظير ذلك أيضا : كنيات البيع وسائر العقود ، قال في الخادم : سكتوا عن وقتها . ويحتمل أن يأتي فيها مافي الطلاق ، ويحتمل المنع ، واشتراط وجودها في جميع اللفظ . ويفرق بأن الطلاق مستقل بنفسه ، بخلاف البيع ونحوه .

ومن ذلك الوضوء والغسل ، فيستحب اقتران النية فيهما بالتسمية ، كما صرح به في شرح المهذب . وعبارته في باب الغسل : ويستحب أن يبتدىء بالنية مع التسمية ، ولم يستحضره الإسنوي فنقله عن المحب الطبري . وعبارته : والأولى أن تقارن النية ، لأن تقديم النية عليها يؤدي إلى خلو بعض الفرائض عن التسمية ، والعكس يؤدي إلى خلو بعض السنن عن النية . ومن ذلك : الإحرام ، فينبغي أن يقال بمقارنة النية التلبية ، وهو ظاهر ، كما يفهم من كلامهم وإن لم يصرحوا به .

ومن ذلك : الطواف ، وينبغي اقتران نيته بقوله « بسم الله والله أكبر » .
ومن ذلك : الخطبة ، إن أوجبنا نيتها ، والظاهر وجوب اقترانها بقوله « الحمد لله » . لأنه
أول الأركان .

التنبيه الثاني : قد يكون للعبادة أول حقيقي ، وأول نسبي . فيجب اقتران النية بهما .
ومن ذلك : التيمم ، فيجب اقتران نيته بالنقل ، لأنه أول المفعول من أركانه ، وبمسح
الوجه ، لأنه أول الأركان المقصودة ، والنقل وسيلة إليه .
ومن ذلك : الوضوء والغسل ، فيجب للصحة اقتران نيتهما بأول مغسول من الوجه والبدن ،
ويجب للثواب اقترانهما بأول السنن السابقة ، ليثاب عليها ، فلو لم يفعل لم يثب عليها في الأصح
لأنه لم ينوها .

وفي نظيره من الصوم : لو نوى أثناء النهار حصل له ثواب الصوم من أوله ، وخرج منه
وجه في الوضوء ، لأنه من جملة طهارة منوية ، ولكن فرق بأن الصوم خصلة واحدة فإذا صح
بعضها صح كلها والوضوء أفعال متغيرة ، فالانقطاع فيها بعيد ، وبأنه لا ارتباط لصحة الوضوء بما
قبله بخلاف إمساك أول النهار .

والوجهان جاريان فيمن أكل بعض الأضحية وتصدق ببعضها ، هل يثاب على الكل أو على
ما تصدق به ؟ قال الرافعي : وينبغي أن يقال : له ثواب التضحية بالكل ، والتصدق ببعض .
ومن نظائر ذلك : نية الجماعة في الأثناء ، أما في أثناء صلاة الإمام وفي أول صلاة المأموم
فلا شك في حصول الفضيلة ، لكن هل هي فضيلة الجماعة الكاملة أولا ؟ سيأتي تحرير القول
في ذلك . فإن قلنا بالأول ، فقد عادت النية بالانقطاع . وبه صرح بعض شراح الحديث . وأما
في أثناء صلاة المأموم ، فإن الصلاة تصح في الأظهر ، لكن تكره كما في شرح المهذب . وأخذ
من ذلك بعض المحققين عدم حصول الفضيلة بالكلية ، لا أصلا ولا انقطاعا ، وسيأتي .

ومن النظائر المهمة : وقت نية الإمامة ، ولم يتعرض الشيخان لهذه المسألة ، وفيها اختلاف
قال صاحب البيان : عند حضور من يريد الاقتداء به ، لأنه قبل ذلك ليس بإمام . وارتضاء
ابن الفركاخ . فعلى هذا : يأتي الانقطاع . وقال الجويني : عند التحرم قال الأذري : وهو
الصواب ، ومقتضى كلام الأصحاب .

قلت : صدق وبر ، فإن الأصحاب صححوا اشتراطها في الجمعة ، فلو لم يأت بها في التحرم لم
تنتهك جماعته .

ومنها : وقت نية الاعتراف ، هل هو عند وضع يده في الماء ، أو عند انقصاله ؟ قال في الخادم : ينبغي أن يخرج على الوجهين المحكيين عن القاضي حسين : أن الماء هل يحكم باستماله إذا لم ينوها من إدخال اليد ، أو من انفصالها عن الماء ؟ . قال : والأشبه الثاني .

التنبيه الثالث : العبادات ذات الأفعال يكتفى بالنية في أولها ، ولا يحتاج إليها في كل فعل ، اكتفاءً ، بانسحابها عليها ، كالوضوء والصلاة ، وكذا الحج ، فلا يحتاج إلى أفراد الطواف والسعي والوقوف بنية على الأصح .

ثم منها ما يمنع فيه ذلك ، ومنها ما لا يمنع ، ومنها ما يشترط أن لا يقصد غيره ، ومنها ما لا يشترط .

من الأول الصلاة ، فلا يجوز تفريق النية على أركانها . ومن الثاني : الحج فيجوز نية الطواف والسعي والوقوف ، بل هو الأكمل . وفي الوضوء وجهان : أحدهما لا يجوز كالصلاة والأصح أبواز . والفرق أن الوضوء يجوز تفريق أفعاله . فجاء تفريق نيته ، بخلاف الصلاة . ولتفريق النية فيه صور : الأولى أن ينوي عند كل عضو رفع حدثه . الثانية : أن ينوي رفع حدث المفسول دون غيره . الثالثة : أن ينوي رفع الحدث عند كل عضو ويطلق صرح بها ابن السلاحي .

ومن الثالث : الوضوء والصلاة والطواف والسعي ، فإن عزيت نيته ثم نوى التبرد لم يحسب المفعول حتى يحدد النية ؛ أو هو يسجد تلاوة بفعله ركوعاً ، أو ركع فزعر من شيء ، فرفع رأسه ، أو سجد فشأ كنهه شوكة فرفع رأسه ، لم يجزه فعليه العود واستئناف الركوع والرفع . ولو طاف للحج بالنية وقصد ملازمة غيره لم يحسب عن الطواف .

ومن ذلك : مسألة الحامل . فإذا حمل محرم عليه طواف محرماً ، وطاف به وقصد الحامل الطواف عن المحمول فقط دون نفسه ، وقع للمحمول فقط ، على الأصح . لأنه صرف الطواف لغرض آخر ، ولو قصد نفسه ، أو كليهما ، وقع للحامل فقط ، وكذا لو لم يقصد شيئاً ، كما في شرح المذهب . ولو نام في الطواف على هيئة لا تنقص الوضوء ، قال إمام الحرمين : هذا يقرب من صرف النية إلى طلب التبريد : قال : ويجوز أن يقطع بنية الطواف ، لأنه لم يصرّف الطواف إلى غير التبريد ، ولا يضر كونه غير ذاكرها قال النووي : وهذا أصح .

قلت : ونظيره في الوضوء ، لو نام قاعداً ، ثم انتبه في مدة يسيرة ، لم يجب تجديد النية في الأصح ، كما في شرح المذهب ولو أمر بصب الماء في وضوئه ، فصب عليه ناسياً بعد ما غسل بعض أعضائه نفسه فإنه يصح ذكره فيه أيضاً .

ومن الرابع : الوقوف ، فالأصح أنه لا يضر صرفه إلى غيره ، فلو صرفها في طلب آية أو صلاة ، ولا يدرى أنها عرفات صبح وقوفه . قال الإمام : والفرق بينه وبين مسألة صرف الطواف ، أن الطواف قد يقع قربة مستقلة ، بخلاف الوقوف ، ولهذا لو حمله في الوقوف أجزأ عنهما مطلقا ؛ بخلاف الطواف .

(تنبيه) من مشكلات هذا الأصل : ما سمعته من بعض مشايخي ، أن الأصح إيجاب نية سجود السهو : دون نية سجود التلاوة في الصلاة ، وعلى الأخير بأن نية الصلاة تشملها وعندى : أن العكس كان أولى ، لأن سجود السهو أعلق بالصلاة من سجود التلاوة ، لأنه أكيد بدليل أنه يشرع للمأموم إذا سها الإمام ولم يسجد ؛ بخلاف ما إذا تلا الإمام ولم يسجد والذي يظهر لي في توجيه ذلك ، إن صبح أن يقال : التلاوة من لوازم الصلاة ، فكان النوى عند نيتها مستحضر لها ، وفي ذكره تعرض لها ، وليس السهو نفسه من لوازم الصلاة ، بل وقوعه فيها خلاف الغالب ، فلم يكن في النية إيماء إليه ولا ادكار .

ونظير ذلك : فدية المحظورات في الحج والعمرة ، فإنها لا بد لها من النية . ولا يقال : يكفي بنية الإحرام ، لأنها ليست من لوازم الإحرام ، ولا من ضرورياته . بخلاف طواف القدوم مثلا ، فإنه وإن لم يكن من ماهية الحج ، ولا أبعاضه ، ولا هيئاته ، بل هو أجنبي منه محض ، لكنه من لوازمه . فلذلك لا يشترط له نية ؛ كما صرح به الشيخ أبو حامد . ونقله عنه ابن الرفعة اكفاء بنية الحج ، فهو نظير سجود التلاوة في الصلاة ثم إنني تتبعت كلام الشيخين وغيرهما فلم أر أجدا ذكر وجوب النية في سجود السهو إلا على القول القديم ، أن محله بعد السلام . أما على الجديد الأظهر فلم يذكر ذلك أصلا ، بل صرحوا بخلافه : فقالوا فيما إذا سلم ناسيا ثم عاد للسجود هل يكون عائدا إلى الصلاة ؟ وجهان . أحدهما : نعم . والثاني : لا . فإن قلنا : نعم ، لم يحتج إلى تحرم ، وإلا احتاج إليه ، وهذا كلام لا غبار عليه ، والتقليد آفة كبيرة .

ومن ذلك : الوضوء المسنون في الغسل قال الرافعي : وإنما يعد الوضوء من مندوبات الغسل إذا كان جنبا غير محدث ، أو قلنا بالاندراج ، وإلا فلا . وعلى هذا يحتاج إلى إفراده بنية ، لأنه عبادة مستقلة . وعلى الأصح لا . قال الإسكندر : ومقتضاه أن نية الغسل تكفي فيه ، كما تكفي نية الوضوء في حصول المضمضة والاستنشاق . ربه صرح ابن الرفعة في الكفاية ورأيت في شرح المتناح لأبي خلف المطبري . قال : وهو حجيبي ، فإن نية الغسل على هذا

التقدير لا بد أن تقارن أول هذا الوضوء ، إذ لو تأخرت عنه لم يكن المأثي به وضوءا بل ولا عبادة . ونية الغسل فقط لا تكفي ، بل لا بد أن ينوي الغسل من الجنابة أو نحوه وإذا أتى بذلك ارتفعت الجنابة عن المغسول من أعضاء الوضوء بلا نزاع ، لوجود الشرائط فيكون المأثي به غسلا لا وضوءا وليس ذلك كالضمضة والاستنشاق . فإن محلها غير محل الواجب فظهر اندفاع ما قالوه . قال : فالصواب ما ذكره النووي في الروضة وغيرها : أنه إن تجردت الجنابة عن الحدث نوى بوضوئه سنة الغسل ، وإن اجتمعا نوى به رفع الحدث الأصغر ، ليخرج من الخلاف ، وسبقه إليه ابن الصلاح .

ومن ذلك : الأغسال المسنونة في الحج . أما الغسل لدخول مكة ؛ فصرح في التتمة بأنه لا يحتاج إلى نية ؛ لأن نية الحج تشملها بقياسه أن يكون غسل الوقوف وما بعده كذلك . وأما غسل الإحرام فجزم الإمام بعدم احتياجه إلى النية أيضا . ثم قال : وفيه أدنى نظر . وفي النسخة : في صحة غسل الإحرام من الحائض دليل أنه لا يحتاج إلى نية . قال : ويفرق بينه وبين غسل الجمعة بأن الإحرام من سننه ؛ ونية الحج مشتملة على جميع أفعاله فرضا وسنة فلا يحتاج إلى نية ؛ بخلاف غسل الجمعة فإنه سنة مستقلة وليس جزءا من الصلاة . ورد هذا بأنه إنما يصح لو نوى الإحرام أولا . والسنة تقديم الغسل ؛ فلا تنعطف عليه النية .

ولهذا صحح في الروضة وأصلها احتياجه إلى النية ؛ وإن كان فرض المسألة في الحائض فقط . وقال ابن الرفعة : ينبغي أن يبنى ذلك على انعطاف النية في الوضوء . فإن قلنا به فسد ذلك هنا ؛ فلا يحتاج إلى النية ؛ وإلا فلا .

ومن ذلك : ركعتا الطواف ، يشترط فيهما النية قطعا ؛ ولا ينسحب عليهما نية الإحرام لأنها محض صلاة ؛ فافتقرت إليها ؛ بخلاف الطواف . فإنه بالوقوف أشبه ؛ ولأنها تابعة للطواف وهو تابع للإحرام ؛ فلا تنسحب نيته على تابع التابع ؛ وهذا تعليل حسن ظريف ؛ له نظير في العربية .

ومن ذلك : طواف الوداع . وقد حكى السنجي في شرح التلخيص عن الثقال أنه لا يحتاج إلى النية ؛ كسائر الأركان . وجزم ابن الرفعة بأنه يحتاج إليها ؛ لأنه يقع بعد التحلل التام . قال في الحاشية : وينبغي أن يخرج على الخلاف في أنه من الناسك أم لا ؟ .

تنبيه : تشترط النية في طواف النذر والتطوع ؛ بلا خلاف ؛ لانتهاء العلة وهي الاندراج . وعلى هذا يقال : لنا عبادة تجب النية في نقلها دون فرضها ؛ وهو الطواف ولا نظير لذلك .

خاتمة : من نظائر هذا الأصل : أن نية التجارة إذا اقترنت بالشراء صار المشتري مال تجارة ولا تحتاج كل معاملة إلى نية جديدة ؛ لا انسحاب حكم النية أولا عليه .

المبحث الخامس في محل النية

عملها القلب في كل موضع ؛ لأن حقيقتها القصد مطلقا . وقيل : المقارن للفعل ؛ وذلك عبارة عن فعل القلب . قال البيضاوي : النية عبارة عن انبعاث القلب نحو ما يراه موافقا من جلب نفع أو دفع ضرر ؛ حالا أو مآلا ؛ والشرع خصه بالإرادة المتوجهة نحو الفعل لا بتغاء رضا الله تعالى ؛ وإشمال حكمه .

والحاصل أن هنا أمتلين : الأول : أنه لا يكفي التلفظ باللسان دونه . والثاني أنه لا يشترط مع القلب التلفظ .

أما الأول فمن فروعه : أو اختلاف اللسان والقلب ؛ فالعبرة بما في القلب ؛ فلو نوى بقلبه الوضوء ، ولبسانه التبرد ، صحح الوضوء ، أو عكسه فلا ، وكذا لو نوى بقلبه الظهر ولبسانه العصر ، أو بقلبه الحج ولبسانه العمرة ، أو عكسه صح له ما في القلب .

ومنها : إن سبق لسانه إلى لفظ اليمين بلا قصد فلا تتعقد ، ولا يتعلق به كفارة ، أو قصد الحلف على شيء فسبق لسانه إلى غيره ، هذا في الحلف بالله فلو جرى مثل ذلك في الإيلاء أو الطلاق أو العتاق ، لم يتعلق به شيء باطنا ، ويدين ، ولا يقبل في الظاهر لتعلق حق الغير به .

وذكر الإمام في الفرق : أن العادة جرت بإجراء ألفاظ اليمين بلا قصد ، بخلاف الطلاق والعتاق فدعواه فيهما تخالف الظاهر فلا يقبل .

قال : وكذا لو اقترن باليمين ما يدل على القصد .

وفي البحر : أن الشافعي نفس في البيهقي على أن من صرح بالطلاق أو الظهار أو العتاق ، ولم يكن له نية ، لا يازمه فيما بينه وبين الله تعالى طلاق ولا ظهار ولا عتق .

ومنها : أن يقصد لفظ الطلاق أو العتق دون معناه الشرعي ، بل يقصد معنى له آخر أو يقصد

ضم شيء إليه يرفع حكمه ، وفيه فروع بعضها يقبل فيه . وبعضها لا ، وكلها لا تقتضى الوقوع في نفس الأمر ، لفقد قصد القلب ،

قال الغزالي في الإبانة الأصل أن كل من أفصح بشيء وقبل منه ، فإذا نواه قبل قلبا بينه وبين الله تعالى دون الحكم ، وقال نحوه القاضى حسين والبعوى ، والإمام في النهاية وغيرهم وهذه أمثلته : قال : أنت طالق ، ثم قال : أردت من وثاق ، ولا قرينة ، لم يقبل في الحكم ويدين فإن كان قرينة ، كأن كانت مربوطة لقلبها ، وقال ذلك ، قبل ظاهرا .

مر بعد له على مكاس ، فطالبه بمكسه ، فقال : إنه حر وليس بعبد ، وقصد التخلص لا العتق ، لم يعتق فيما بينه وبين الله تعالى كذا في فتاوى الغزالي قال الرافعى : وهو يشير إلى أنه لا يقبل ظاهرا . قال في المهمات : وقياس مسألة الوثاق ، أن يقبل ، لأن مطالبة المكاس قرينة ظاهرة في إرادة صرف اللفظ عن ظاهره .

ورد بأنه ليس قرينة دالة على ذلك ، وإنما نظير مسألة الوثاق ، أن يقال له : أمتك بنى ، فيقول : بل حرة ، فهو قرينة ظاهرة على إرادة العفة لا العتق انتهى .

زاحته امرأة ، فقال تأخرى يا حرة ، وكانت أمته وهو لا يشعر ، أفق الغزالي بأنها لا تعتق . قال الرافعى : فإن أراده في الظاهر فيمكن أن يفرق بأنه لا يدري من يخاطب هاهنا ، وعنده أنه يخاطب غير أمته وهناك خاطب العبد باللفظ الصريح .

وفي البسيط أن بعض الوعاظ طلب من الحاضرين شيئا ، فلم يعطوه ، فقال متضرعا منهم طلقكم ثلاثا ، وكانت زوجته فيهم ، وهو لا يعلم . فأفق الإمام الحرمين بوقوع الطلاق قال الغزالي وفي القلب منه شيء . قال الرافعى : ولك أن تقول ينبغى أن لا تطلق ، لأن قوم « طلقتمكم » لفظ عام ، وهو يقبل الاستثناء بالنية ، كما لو حلف لا يسلم على زيد ، فسلم على قوم هو فيهم ، واستثناءه بقلبه لم يحدث ، وإذا لم يعلم أن زوجته في القوم كان مقصوده غيرها وقال النووي ما قاله الإمام والرافعى عجيب ، أما العجب من الرافعى فلا أن هذه المسألة ليست كمسألة السلام على زيد ، لأنه هناك علم به واستثناءه ، وهنا لم يعلم بها ولم يستثنها ، واللفظ يقتضى الجميع إلا ما أخرجه ولم يخرجها . وأما العجب من الإمام فلا أن الشرط قصد لفظ الطلاق بمعنى الطلاق ، ولا يكفي قصد لفظ من غير قصد معناه ، ومعلوم أن الواعظ لم يقصد معنى الطلاق ، فينبغى أن لا تطلق لذلك لما ذكره الرافعى : قال في المهمات : ونظير ذلك ما حكيناه عن الغزالي في مسألة « تأخرى يا حرة » أنها لا تعتق .

وقال الباقر ففتح الله بخبرين آخرين ، يقتضيان عدم وقوع الطلاق : أحدهما أن يخرج ذلك على من حلف لا يسلم على زيد فسلم على قوم هو فيهم وهو لا يعلم أنه فيهم ، والمذهب أنه لا ينجس ، وهذه غير مسألة الرافعي التي قاس عليها ، فإنه هناك علم واستثنى وهنا لم يعلم أصلا .
الثاني : أن الطلاق لغة المجر . وشرعا حل قيد النكاح بوجه مخصوص ، ولا يمكن حمل كلام الواعظ على المشترك ، لأنه هنا متعذر ، لأن شرط حمل المشترك على معنييه أن لا يتضادا ، فتعينت اللغوية ، وهو لا يفيد إيقاع الطلاق على زوجته ؛ بل لو صرح فقال طلقتم زوجتي ، لم يقع الطلاق عليها ، كما قالوه في نساء العالمين طوالق وأنت يافاطمة من جهة أنه عطف على نسوة لم تطلق انتهى .

قال بإطالق وهو اسمها ؛ ولم يقصد الطلاق لم تطلق ، وكذا لو كان اسمها طارقا أو طالبا وقال قصدت الداء فالتف الحرف .

قال أنت طالق ثم قال : أردت إن شاء زيد أو إن دخلت الدار دين ولم يقبل ظاهرا . قال كل امرأة لي طالق ، وقال أردت غير فلانة دين ، ولم يقبل ظاهرا إلا القرينة بأن خاصمتها وقالت تزوجت ، فقال ذلك وقال أردت غير الخاصمة ولو وقع ذلك في اليمين قبل مطلقا فإن بجانب لا يكلم أحدا ويريد زيدا ، أو لا يأكل طعاما ويريد شيئا معينا .

قال أنت طالق ، ثم قال أردت غيرها فسبق لساني إليها دين .

قال طلقناك ثم قال ، أردت طلبتك دين .

قال أنت طالق إن كنت زيدا ، ثم قال أردت إن كلمته شهرا . قال الإمام : نص الشافعي أنه لا يقع الطلاق باطنا بعد الشهر . فلو كان في الحلف بالله قبل ظاهرا أيضا .

قال أنت طالق ثلاثا للسنة . وقال نويت تفريقها على الأقراء ؛ دين ولم يقبل ظاهرا لأن اللفظ يقتضي وقوع الكل في الحال إلا القرينة ، بأن كان يعتقد تحريم الجمع في قرء واحد ولو لم يقل للسنة ، ففي المهاج أنه كما لو قال . والذي في الشرحين والمحرر أنه لا يقبل مطلقا ولا بمن يعتقد التحريم .

قال لاسرائيه وأجنيبة : إحدا كما طالق وقال : أردت الأجنبية قبل ، بخلاف ما لو قال عمرة طالق ؛ وهو اسم امرأته وقال : أردت أجنبية . فإنه يدين ولا يقبل .

تتم : استثنى مواضع يكتفي فيها باللفظ على رأى ضعيف .

منها الزكاة ففي وجه أو قول يكفي نيتها لفظا . واستدل بأنها تخرج من مال الميراث ولا تصح نيته . وتحوز النية فيها ، ولو كانت نية القلب متعينة لوجب على المكاف بها مباشرة لأن النيات سر العبادات والإخلاص فيها . قال : ولا يرد على ذلك الحج حيث تجرى فيه النية وتشتط فيه نية القلب ، لأنه لا ينوب فيه من ليس من أهل الحج . وفي الزكاة ينوب فيها من ليس من أهلها كالعبد والكافر .

ومنها إذا لم يحج أو عمرة ولم ينو ، ففي قول أنه ينقصد ويلزم ماسى لأنه التزمه بالتسمية وعلى هذا لولي مطلقا انقصد الإحرام مطلقا .
ومنها إذا أحرم مطلقا ، ففي وجه يصح صرفه إلى الحج والعمرة باللفظ والأصح في الكل أنه لا أثر للفظ .

وأما الأصل الثاني : وهو أنه لا يشترط مع نية القلب التلفظ فيه . فيه فروع كثيرة . منها كل العبادات .

ومنها إذا أحيا أرضا بنية جعلها مسجدا ، فإنها تصير مسجدا بمجرد النية ، ولا يحتاج إلى لفظ .

ومنها من حلف لا يسلم على زيد ، فسلم على قوم هو فيهم واستثناء بالنية ، فإنه لا يبحث بخلاف من حلف لا يدخل عليه ؛ فدخل على قوم هو فيهم واستثناء بقلبه ، وقصد الدخول على غيره ، فإنه يبحث في الأصح . والفرق أن الدخول فعل لا يدخله الاستثناء ، ولا ينتظم أن يقول : دخلت عليكم إلا على فلان ويصح أن يقال : سلمت عليكم إلا على فلان .
وخرج عن هذا الأصل صور ، بعضها على رأى ضعيف .

منها الإحرام ، ففي وجه أو قول ، أنه لا ينقصد بمجرد النية حتى يلي . وفي آخر : يشترط التلبية أو سوق الهدى وتقليده ، وفي آخر : أن التلبية واجبة ، لا شرط للانقضاء فعليه دم والأصح أنها لا شرط ولا واجبة ، فينقصد الإحرام بدونها ولا يلزمه شيء .

ومنها لو نوى النذر أو الطلاق بقلبه ولم يتلفظ ، لم ينقصد النذر ولا يقع الطلاق .

ومنها اشترى شاة بنية التضحية أو الإهداء ، لم تصر كذلك على الصحيح حتى يتلفظ .

ومنها باع بألف وفي البلد تقود لا غالب فيها ، فقبل ونويا توعا لم يصح في الأصح حتى يبيناه لفظا وفي نظيره من الحلع : يصح في الأصح لأنه يغتفر فيه مالا يغتفر في البيع وفي نظيره من السكاح لو قال من له بنات زوجتك بنى ونويا واحدة صح على الأصح

ومنها لو قال أنت طالق ، ثم قال أردت إن شاء الله تعالى لم يقبل . قال الرافعي والمشهور أنه لا يدين أيضا بخلاف ما إذا قال أردت إن دخلت ؛ أو إن شاء زيد فإنه يدين وإن لم يقبل ظاهرا . قال : والفرق بين إن شاء الله وبين سائر صور التعليق ؛ أن التعليق بمشيئة الله يرفع حكم الإطلاق جملة ، فلا بد فيه من اللفظ والتعليق بالدخول ونحوه لا يرفعه جملة ؛ بل يخصه بحال دون حال .

ومنها من عزم على المعصية ولم يفعلها أو لم يتلفظ بها لا يأنثم لقوله ﷺ « إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تتكلم أو تعمل به » .

ووقع في فتاوى قاضي القضاة تقي الدين بن رزين أن الإنسان إذا عزم على معصية فإن كان قد فعلها ولم يقب منها فهو مؤاخذ بهذا العزم لأنه إصرار ، وقد تكلم السبكي في الحليات على ذلك كلاما مبسوطا أحسن فيه جدا فقال : الذي يقع في النفس من قصد المعصية على خمس مراتب : الأولى الهاجس وهو ما ياتي فيها ، ثم جريانه فيها وهو الخاطر ثم حديث النفس ، وهو ما يقع فيها من التردد هل يفعل أولا ؛ ثم الهم ؛ وهو ترجيح قصد الفعل ثم العزم ، وهو قوة ذلك القصد والجزم به ؛ فالهاجس لا يؤخذ به إجماعا لأنه ليس من فعله ؛ وإنما هو شيء ورد عليه ، لا قدرة له ولا صنع ، والخاطر الذي بعده كان قادرا على دفعه بصرف الهاجس أول وروده ، ولكنه هو وما بعده من حديث النفس ، مرفوعان بالحديث الصحيح . وإذا ارتفع حديث النفس ارتفع ما قبله بطريق الأولى . وهذه المراتب الثلاثة أيضا لو كانت في الحسنات لم يكتب له بها أجر . أما الأول فظاهر . وأما الثاني والثالث فالعدم القصد . وأما الهم فقد بين الحديث الصحيح « أن الهم بالحسنة ، يكتب حسنة ، والهم بالسيدة لا يكتب سيئة وينتظر فإن تركها لله كتبت حسنة وإن فعلها كتبت سيئة واحدة » والأصح في معناه أنه يكتب عليه الفعل وحده ، وهو معنى قوله « واحدة » وأن الهم مرفوع .

ومن هذا يعلم أن قوله في حديث النفس « ما لم يتكلم أو يعمل » ليس له مفهوم ، حتى يقال إنها إذا تسكمت أو عمت يكتب عليه حديث النفس ؛ لأنه إذا كان الهم لا يكتب ، فحديث النفس أولى ، وهذا كلامه في الحليات .

وقد خالفه في شرح المنهاج فقال : إنه ظهر له المأخذه من إطلاق قوله ﷺ « أو تعمل » ولم يقل أو تعمه قال : فيؤخذ منه تحريم المشي إلى معصية ، وإن كان المشي في نفسه مباحا ، لكن

لأنهم قصد الحرام إليه ، فسكن واجد من الشئ والقصد لا يحرم عند انفرادهم . أما إذا اجتمعوا فإن مع الهم عملا لما هو من أسباب المغموم به فاقضى إطلاق « أو تعمل » المؤاخذة به . قال فاشدد بهذه الفائدة يدك ، واتخذها أصلا يعود نفعه عليك .

وقال ولله في منع الموانع : هنا دقيقة نهنا عليها في جمع الجوامع وهي : أن عدم المؤاخذة بحديث النفس والهم ليس مطلقا ، بل بشرط عدم التكلم والعمل ، حتى إذا عمل يؤاخذ بشيئين ؛ هم وعمله ، ولا يكون همه مغفورا وحديث نفسه إلا إذا لم يتعقبه العمل ، كما هو ظاهر الحديث ، ثم حكى كلام أبيه الذي في شرح المتهاج ، والذي في الحلبيات ، ورجح المؤاخذة . ثم قال في الحلبيات ، وأما العزم فالمحققون على أنه يؤاخذ به ، وخالف بعضهم وقال إنه من الهم المرفوع وربما تمسك بقول أهل اللغة ، هم بالشئ : عزم عليه ، والتمسك بهذا غير سديد ، لأن اللغوى لا يشترط إلى هذه الدقائق .

واحتج الأولون بحديث « إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار ، قالوا يارسول الله ، هذا القاتل ، فما بال المقتول ؟ قال كان حريصا على قتل صاحبه » فعلى بالحرص ، واحتجوا أيضا بالإجماع على المؤاخذة بأعمال القلوب كالسند ونحوه وبقوله تعالى (ومن يرد فيه بإلحاد بظلم نذقه من عذاب أليم) على تفسير الإلحاد بالمعصية ، ثم قال إن التوبة واجبة على الفور ، ومن ضرورتها العزم على عدم العود ، فحق عزم على العود قبل أن يتوب منها ، فذلك مضاد للتوبة ، فيؤاخذ به بلا إشكال وهو الذي قاله ابن رزين . ثم قال في آخر جوابه : والعزم على الكبيرة ، وإن كان سيئة ، فهو دون الكبيرة المزموم عليها :

المبحث السادس في شروط النية

الأول : الإسلام ، ومن ثم لم تصح العبادات من الكافر ، وقيل يصح غسله دون وضوئه وتيممه ، وقيل يصح الوضوء أيضا ، وقيل يصح التيمم أيضا ، وعمل الخلاف في الأصلي . أما المرتد فلا يصح منه غسل ولا غيره ، كذا قال الرافعي ، لكن في شرح المذهب أن جماعة أجروا الخلاف في المرتد .

وخرج من ذلك صور :

الأولى : الكتانية تحت المسلم ، يصح غسلها عن الحيض ، ليحل وطؤها بلا خلاف للضرورة

ويشترط نيتها ، كما قطع به المتولى والرافعى فى باب الوضوء وصححه فى التحقيق كالا يجزى الكافر العتق عن الكفارة إلا بنية العتق ، وادعى فى المهمات أن المجزوم به فى الروضة وأصلها فى النكاح عدم الاشتراط ، وما ادعاه باطل ، سببه سوء الفهم ، فإن عبارة الروضة هناك ، إذا ظهرت الدمية من الخيض والنفاس ألزمها الزوج الاغتسال ، فإن امتنعت أجبرها عليه واستباحها ؛ وإن لم تنو للضرورة ، كما يجبر المسلمة المجنونة ، ف قوله « وإن لم تنو » بالتاء الفوقية ، عائد إلى مسألة الامتناع ، لا إلى أصل غسل الدمية ، وحينئذ لا شك فى أن نيتها لا تشترط ، كالمسلمة المجنونة ، وأما عدم اشتراط نية الزوج عند الامتناع والمجنون ، أو عدم اشتراط نيتها فى غير حال الإيجاب ، فلا تعرض له فى الكلام لأننا ولا إثباتا ، بل فى قوله فى مسألة الامتناع « استباحها وإن لم تنو للضرورة » ما يشعر بوجوب النية فى غير حال الامتناع .

وغيبت اللمسوى كيف غفل عن هذا ؟ وكيف حكاه متابعوه عنه ساكتين عليه ؟ والفهم من خير ما أوتى العبد .

الثانية : الكفارة تصبح من الكافر ، ويشترط منه نيتها ، لأن المقلب فيها جانب الغرامات ، والنية فيها للتمييز لا للقربة ، وهى بالديون أشبه ، وبهذا يعرف الفرق بين عدم وجوب إعادتها بعد الإسلام ووجوب إعادة الغسل بعده .

الثالثة : إذا أخرج المرتد الزكاة فى حال الردة ، تصح وتجزئه .

الرابعة : ذكر قاضى القضاة جلال الدين البلقينى : أنه يصح صوم الكافر فى صورة وذلك إذا أسلم مع طلوع الفجر ، ثم إن وافق آخر إسلامه الطلوع فهو مسلم حقيقة ويصح منه النفل مطلقا ، قال : ونظيرها من المنقول صورة المجامع ، يحس وهو مجامع بالفجر فينزح بحيث يوافق آخر نزعه الطلوع وإن وافق أول إسلامه الطلوع ، فهذا إذا نوى النفل صح على الأرجح ، ولا أثر لما وجد من موافقة أول الإسلام الطلوع ، كما ذكره الأصحاب فى صورة : أن يطلع وهو مجامع ويعلم بالطلوع فى أوله ، فينزح فى الحال : أنه لا يبطل الصوم فيها على الأصح . فحينئذ تلك اللحظة التى كانت وقت الطلوع هى المرادة بالتصوير وذلك قبل الحكم بالإسلام ، والأخذ فى الإسلام ليس بقاء على الكفر ، كما أن النزح ليس بقاء على الجماع ، ولا يصح منه صوم الفرض والحالة هذه لأن التبييت شرط فإن بيت وهو كافر ثم أسلم كما صورنا ، قال : فهل لهذه النية أثر ؟ لم أر من تعرض لذلك ويجوز أن يقال الشروط لا تعتبر وقت النية ، كما قالوا فى الخائض : تنوى من الليل قبل انقطاع دمها

ثم يقطع الأكثر أو العادة ، فلا يحتاج إلى التجديد ويجوز أن يقال : يعتبر شرط الإسلام وقت النية ، لأن المعتادة على يقين من الانقطاع لأكثر الحيض وعلى ظن قوى للعادة بظهورها ، وليس في إسلام الكافر يقين ولا ظاهر ، فكان مترددا حال النية ، فيبطل الجزم ، كما إذا لم يكن لها عادة ، أولها عادة مختلفة : ولو اتفق الطهر بالليل لعدم الجزم . قال : وما يناظر ذلك : ما إذا نوى سفر القصر وهو كافر فإنه تعتبر نيته ، فإذا أسلم في أثناء المسافة قصر على الأرجح اه .

الشرط الثاني : التمييز : فلا تصح عبادة صبي لا يميز ، ولا مجنون ، وخرج عن ذلك الطفل بوضئه الولي للطواف حيث يحرم عنه ، والمجنونة يغسلها الزوج عن الحيض ، وينوى على الأصح .

ومن فروع هذا الشرط : مسألة عمدتها في الجنائيات هل هو عمد أولا ؛ لأنه لا يتصور منهما القصد ، وصححوا أن عمدتها تلك ونقص الأئمة الخلاف بمن له نوع تمييز فغير المميز منهما عمده خطأ قطعاً .

ونظير ذلك : السكران لا يقضى عليه بإحدى حتى يستغرق دون أول التشوة وكذا حكم صلاته وسائر أفعاله .

الشرط الثالث : العلم بالمنوى قال البغوي وغيره : فمن جهل فرضية الوضوء أو الصلاة لم يصح منه فعلها وكذا لو علم أن بعض الصلاة فرض ولم يعلم فرضية التي شرع فيها ، وإن علم الفرضية وجهل الأركان ، فإن اعتقد الكل سنة أو البعض فرضاً والبعض سنة ولم يميزها لم تصح قطعاً ، أو الكل فرضاً فوجهان : أصحهما الصحة لأنه ليس فيه أكثر من أنه أدى سنة باعتقاد الفرض وذلك لا يؤثر .

وقال الغزالي : الذي لا يميز الفرائض من السنن تصح عبادته ، بشرط أن لا يقصد التنفل بما هو فرض ، فإن قصده لم يعتد به وإن غفل عن التفصيل فنية الجملة كافية ، واختاره في الروضة . قال الإسكوي : وغير الرضوء والصلاة في معناها . وقال في الخادم : الظاهر أنه لا يشترط ذلك في الحج ويفارق الصلاة فإنه لا يشترط فيه تعيين المنوى ، بل ينعقد مطلقاً ويصرفه بخلاف الصلاة ، ويمكن تعلم الأحكام بعد الإحرام بخلاف الصلاة ؛ ولا يشترط العلم بالفرضية ، لأنه لو نوى النقل انصرف إلى الفرض .

ومن فروع هذا الشرط : ما لو نطق بكلمة الطلاق بلغة لا يعرفها . وقال قصدت بها معناها بالعربية ، فإنه لا يقع الطلاق في الأصح وكذا لو قال : لم أعلم معناها ولكن نويت بها الطلاق وقطع النكاح فإنه لا يقع ، كما لو خاطبها بكلمة لا معنى لها وقال : أردت الطلاق ونظير ذلك لو قال : أنت طالق طلقة في طلقتين . وقال : أردت معناه عند أهل الحساب فإن عرفه وقع طلقتان ، وإن جهله فواحدة في الأصح ، لأن ما لا يعلم معناه لا يصح قصده . ونظيره أيضا : أن يقول : طلقتك مثل ما طلق زيد ، وهو لا يدري كم طلق زيد ، وكذا لو نوى عدد طلاق زيد ولم يتلفظ .

ونظير أنت طالق طلقة في طلقتين قول المقر : له على درهم في عشرة ، فإنه إن قصد الحساب يلزمه عشرة . كذا أطلقه الشيخان هنا وقيدوه في الكفاية بأن يعرفه قال : فإن لم يعرفه فيشبه لزوم درهم فقط وإن قال : أردت ما يريد الحساب ، على قياس ما في الطلاق انتهى ، وقد جزم به في الحاوى الصغير .

ونظير طلقتك مثل ما طلق زيد : بعثك بمثل ما باع به فلان فرسه ، وهو لا يعلم قدره فإن البيع لا يصح .

الشرط الرابع : أن لا يأتي بمناف . فلو ارتد في أثناء الصلاة أو الصوم أو الحج أو التيمم بطل ، أو الوضوء أو الغسل لم يبطل ، لأن أفعالها غير مترتبة ببعضها ، ولكن لا يحسب الغسل في زمن الردة ، ولو ارتد بعد الفراغ ، فالأصح أنه لا يبطل الوضوء والغسل ويبطل التيمم لنفسه ولو وقع ذلك بعد فراغ الصلاة أو الصوم أو الحج أو أداء الزكاة لم يجب عليه الإعادة ، وأما الأجر فإن لم يعد إلى الإسلام فلا يحصل له لأن الردة تحبط العمل وإن عاود فظاهر النص أنها تحبط أيضا ؛ والذي في كلام الرافعي أنها إنما تحبط إذا اتصلت بالموت ؛ بل في الأساليب لو مات مرتدا فحجه وعبادته باقية وتقيد المنع من العقاب ؛ فإنه لو لم يؤديها لعوقب على تركها ولكن لا تقيد ثوابا ، لأن دار الثواب الجنة وهو لا يدخلها . وحكي الواحدى في تفسير سورة النساء خلافا في الكافر يؤمن ثم يرتد أنه يكون مطالبا بجميع كفره ، وأن الردة تحبط الإيمان السابق . قال وهو غلط لأنه صار بالإيمان كمن لم يكفر فلا يؤخذ به بعد أن ارتفع حكمه . قال وهو نظير الخلاف في أن من تاب من العصية ثم عاود الذنب ؛ هل يقدر في صحة التوبة الماضية ؟ والمشهور : لا .

قلت : ليس بنظيره بل بينهما بون عظيم لفحش أمر الردة . فقد نص الله تعالى على أنها تحبط

العمل ؛ بخلاف الذنب فإنه لا يحبط عملاً ؛ وقد صح في الحديث في الكافر يسلم «أنه إن أساء أو أخذ بالأول والآخر» .

ومن نظائر ذلك : أن من صحب النبي ﷺ ثم ارتد ومات على الردة كابن خطل لا يطلق عليه اسم الصحابي . وأما من ارتد بعده ثم أسلم ومات مسلماً كالأشعث بن قيس فقال الحافظ أبو الفضل العراقي : في دخوله في الصحابة نظر ؛ فقد نص الشافعي وأبو حنيفة على أن الردة محبطة للعمل قال : والظاهر أنها محبطة للصحبة السابقة . قال أما من رجع إلى الإسلام في حياته كعبد الله بن أبي سرح فلا مانع من دخوله في الصحبة انتهى .

وفي البحر لو اعتقد صبي - أبواه مسلمان - الكفر وهو في الصلاة بطلت . قال : والذي كنت أقول صلاته صحيحة لأن رده لم تصح ثم ظهر لي الآن بطلانها لأن اعتقاد الكفر إبطال لها فلو وقع ذلك في وضوء أو صوم فوجهان مبنيان على نية الخروج أو في حج أو عمرة لم يضر لأنه لا يبطل بنية الإبطال ؛ انتهى كلام صاحب البحر .

فصل : ومن المنافي : نية القطع وفي ذلك فروع :

نوى قطع الإيمان - والعياذ بالله تعالى - صار مرتداً في الحال .

نوى قطع الصلاة بعد الفراغ منها لم تبطل بالإجماع ، وكذا سائر العبادات وفي الطهارة وجه لأن حكمها باق بعد الفراغ .

نوى قطع الصلاة أثناءها ، بطلت بلا خلاف لأنها شبهة بالإيمان .

نوى قطع الطهارة أثناءها ، لم يبطل ماضى في الأصح لكن يجب تجديد النية لما بقي .

نوى قطع الصوم والاعتكاف ، لم يبطل في الأصح لأن الصلاة مخصوصة من بين سائر العبادات بوجوه من الربط ومناجاة العبدربه .

نوى الأكل أو الجماع في الصوم ، لم يضره .

نوى فعل مناف في الصلاة كالأكل والفعل الكثير ، لم تبطل قبل فعله .

نوى الصوم من الليل ثم قطع النية قبل الفجر ، سقط حكمها لأن ترك النية ضد النية بخلاف مالو أكل بعدها لا تبطل ، لأن الأكل ليس ضدها ،

نوى قطع الحج والعمرة لم يبطل بلا خلاف ، لأنه لا يخرج منهما بالإفساد .

نوى قطع الجماعات بطلت ، ثم في الصلاة قولان إذا لم يكن عذر ، أحدهما الإبطال . وأما ثواب

الجماعة للمسبق فيسقط ، كما صرح به الشيخ أبو إسحاق الشيرازي واعتمده خاتمة المحققين الشيخ جلال الدين المحلي .

وأما الثواب في الصلاة والوضوء ونحوه إذا قلنا بطلانه ، ففي شرح المذهب عن البحرلوني نية صحيحة وغسل بعض أعضائه ثم بطل في أثناءه يحدث أو غيره فهل له ثواب المفعول منه ، كالصلاة إذا بطلت في أثناءها أولا ؟ لأنه مراد لغيره بخلاف الصلاة أو إن بطل بغير اختياره فله ، وإلا فلا ، احتمالات ، وظاهره : أن الرسول في الصلاة متفق عليه .

نوى قطع المفاتحة ، فإن كان مع سكوت يسير بطلت القراءة في الأصح وإلا فلا .
نوى قطع السفر والإقامة ، فإن كان سائرا لم يؤثر . لأن السير يكذبها ، كما في شرح المذهب ، وإن كان نازلا انقطع وكذا لو كان في مفازة لاتصلح للإقامة على الأظهر .
نوى الإتمام في أثناء الصلاة : امتنع عليه القصر .

نوى بمال التجارة القنية : انقطع حول التجارة ولو نوى بمال القنية التجارة لم يؤثر في الأصح .

نوى بالحلي المحرم استعمالا مباحا : بطل الحول .
نوى بالمباح محرما أو كنزا : ابتداء حول الزكاة .
نوى الخيانة في الوديعة : لم يضمن على الصحيح إلا أن يتصل به ثقل من الحرز ، كما في قطع القراءة مع السكوت .
نوى أن لا يردّها ، وقد طلبها المالك ، فيه الوجهان .
نوى الخيانة في اللقطة ، فيه الوجهان .

فرغ : ويقرب من نية القطع نية القلب ، قال في شرح المذهب : قال الماوردي : ثقل الصلاة إلى أخرى أقسام . أحدها : ثقل فرض إلى فرض فلا يحصل واحد منهما . الثاني : ثقل ثقل راتب إلى ثقل راتب ، كوتر إلى سنة الفجر ، فلا يحصل واحد منهما . الثالث : ثقل ثقل إلى فرض ، فلا يحصل واحد منهما . الرابع : ثقل فرض إلى ثقل . فهذا نوعان : ثقل حكم كن أحرم بالظهور قبل الزوال جاهلا ، فيقع ثقل . وثقل نية ، بأن ينوى قبله ثقل عامدا فتبطل صلاته ، ولا ينقلب ثقل على الصحيح . فإن كان لعذر ، كأن أحرم بفرض منفردا ثم أقيمت جماعة ، فسلم من ركعتين ليدركها ، سجدت ثقل في الأصح .

فصل : ومن المنافي : عدم القدرة على النوى ، إما عقلا ، وإما شرعا ، وإما عادة .

فمن الأول : نوى بوضوئه أن يصلى صلاة وأن لا يصلّيها : لم يصح لتناقضه .
ومن الثانى : نوى به الصلاة فى مكان نجس . قال فى شرح المذهب عن البحر : ينبغى أن لا يصح .

ومن الثالث : نوى به صلاة العيد وهو فى أول السنة أو الطواف وهو بالشأم ، فى صحته خلاف ، حكاه فى الأول الرويانى ، وفى الثانى بعض المصنفين ، وقربه من الخلاف فىمن أحرم بالظهر قبل الزوال .

قلت : لكن الأصح الصحة ، كما جزم به فى التحقيق ، وحكاه فى شرح المذهب عن البحر وأقره .

نوى العبد أو الزوجة أو الجندى مسافة القصر ، وهم مع مالك أمرهم ، ولا يعرفون مقصده : لم يقصر العبد ولا الزوجة لأنهما لا يقدران على ذلك ، إذ هما تحت قهر السيد والزوج ، بخلاف الجندى ، لأنه ليس تحت يد الأمير وقهره .

فصل : ومن المنافي : التردد وعدم الجزم . وفيه فروع :

تردد : هل يقطع الصلاة أولا ، أو علق بإبطالها على شيء بطلت ، وكذا فى الإيمان تردد : فى أنه نوى القصر ، أولا ؟ وهل يتم ، أولا ؟ لم يقصر .

تيقن الطهارة وشك فى الحدث فاحتاط وتطهر ، ثم بان أنه محدث لم يصح وعليه الإعادة فى الأصح بخلاف مالوشك فى الطهارة ، وقد تيقن الحدث . لأن معه أصلا ، وبخلاف مالوشك فى نجاسة فغسلها ، لأنها لا تحتاج إلى نية .

نوى ليلة الثلاثين من شعبان صوم غد عن رمضان ، إن كان منه ، فكان منه : لم يقع عنه بخلاف مالو وقع ذلك ليلة الثلاثين من رمضان ، لاستصحاب الأصل .

عليه فائنة ، فشك هل قضاها ، أولا ، فقضاها ثم تيقنها : لم تجزئه .

هجم ، فتوضأ بأحد الإناءين ، لم يصح وضوؤه ، وإن بان أنه توضأ بالطاهر .

شك فى جواز المسح على الخلف ، فمسح ثم بان جوازه وجب إعادة المسح وقضى ماصلى به .

تيمم أو صلى أو صام شاكاً فى دخول الوقت ، فبان فى الوقت ، لم تنصح .

تيسم بلاطلب للماء ، ثم بان أن لاماء : لم يصح .
تيسم اغائة ظنها عليه ، أو لغائة الظهر ، فبان العصر : لم يصح .
صلى إلى جهة شاكا أنها القبلة ، فإذا هي هي : لم تصح .
قصر شاكا في جواز القصر : لم يصح وإن بان جوازه .
صلى على ثائب ميت شاكا أنه من أهل الصلاة عليه ، فبان أنه من أهلها : لم يصح :
صلى خلف خنثى ، فبان رجلا : لم يسقط القضاء في الأظهر بخلاف مالمو عقد به النكاح ،
فبان رجلا ، مضى على الصحة في الأظهر ، لأن المقصود فيه الحضور ولا نية يقع فيها التردد .
قال : هذه زكاة أو صدقة : لم تقع زكاة للتردد .
هذا عن مالى الغائب إن كان سالما وإلا فعن الحاضر ، أو صدقة ، فبان سالما أجزأه ، وإلا لم
يجزه عن الحاضر للترديد فيه ، بخلاف ماسياتى .
قال : إن كان مورثى مات وورثت ماله فهذه زكاته ، فبان : لم يجزه بخلاف ، لأنه لم
يستند إلى أصل ، بخلاف مسألة الغائب ، لأن الأصل بقاؤه ، وبخلاف البيع ، فإنه لا يحتاج
إلى نية .
عقب النية بالمشيئة ، فإن نوى التعليق بطلت ؛ أو التبرك فلا أو أطلق . قال فى الشافى تبطل ،
لأن اللفظ موضوع للتعليق .
قال : أصوم غدا إن شاء زيد ، لم يصح وإن شاء زيد ، أو إن نشطت فكذاك ، لعدم
الجزم ، بخلاف مالمو قال : ما كنت صحيحا مقبلا ، فإنه يجزئه .

ذكر صور صححت فيها النية مع تردد أو تعليق

اشتبه عليه ماء وماء ورد : لا يجتهد . بل يتوضأ بكل مرة ، ويفتقر التردد فى النية للضرورة
قال الإسنى : ويندفع التردد بأن يأخذ غرفة من هذا وغرفة من هذا ، ويفسل شق وجهه
وينوى حينئذ ، ثم يعكس المأخوذ والمغسول .
عليه صلاة من الخمس ، فنسبها فصلى الخمس ؛ ثم تذكرها : قال فى شرح المذهب : لم أرفقه
بقلا . ويحتمل أن يكون على الوجهين فيمن يتيقن الطهارة وشك فى الحدث ، ويحتمل أن يقطع
بأن لا تجب الإعادة ؛ لأننا أوجبناها عليه ، ففعلها بنية الواجب ، ولا نوجبها ثانيا ، بخلاف
مسألة الوضوء . فإنه تبرع به ، ولا يسقط به الفرض . قال : وهذا الاحتمال أظهر .

قلت : صرح بالثاني في البحر .

ونظيره : من صلى منفردا ، ثم أعاد مع جماعة ، ونوى الفرضية ، كما هو المشهور ثم بان فساد الأولى ، فإن الثانية تجزئيه ، ولا يلزم الإعادة ، صرح به الغزالي في فتاويه .
عليه صوم واجب ، لا يدري هل هو من رمضان أو نذر ، أو كفارة ، فنوى صوما واجبا ، أجزاءه ، كمن نسي صلاة من الخمس ، ويعذر في عدم جزم النية للضرورة ، نقله في شرح المذهب عن النيسابوري ، وصاحب البيان ؛ وأقرهما .

وأما التعليق فيه صور : منها الحج ، بأن يقول مرید الإحرام : إن كان زيد محرما فقصده أحرمته ، فإن كان زيد محرما انعقد إحرامه ، وإلا فلا ولوعلقه بمستقبل ، كقوله : إذا أحرم زيد ، أو جاء رأس الشهر فقد أحرمته . فالذي نقله البغوي وآخرون : أنه لا يصح .

وذكر ابن القطان والدارمي والشاشي فيه وجهين : أحدهما لا ينعقد . قال الرافعي : وقياس تجويز تعليق أصل الإحرام بإحرام الغير تجويز هذا ، لأن التعليق موجود في الحالين إلا أن هذا تعليق بمستقبل ، وذلك تعليق بمحاضر ؛ وما يقبل التعليق من العقود يقبلهما جميعا .

قلت : ويؤيد ما ذكره القاضي أبو حامد : أنه لو قال في إحرامه : إن شاء الله . انعقد سواء قصد التعليق أم لا . فقيل له : أليس لو قال لعبد : أنت حر إن شاء الله ، صح استثناءه فيه ؟ فقال : الفرق أن الاستثناء يؤثر في النطق ولا يؤثر في النيات ، والعق ينعقد بالنطق . فلذلك أثر الاستثناء فيه ، والإحرام ينعقد بالنية ، فلم يؤثر الاستثناء فيه . فقيل له أليس لو قال لزوجته : أنت خلية إن شاء الله ، ونوى الطلاق . أثر الاستثناء فيه ؟ فقال : الفرق أن الكناية مع النية في الطلاق كالصريح . فلهذا صح الاستثناء .

قال في شرح المذهب : والصواب أن الحكم فيه كسائر العبادات ، إن نوى التبرك ، انعقد وإلا فلا .

ومن صور التعاقب في الحج : لو أحرم يوم الثلاثين من رمضان ، وهو شك ، فقال إن كان من رمضان فإحرامى بعمره ، أو من شوال فحج . فكان شوالا ، كان حجا صحيحا ، نقله في شرح المذهب عن الدارمي ، وأقره .

ونظيره في الطهارة : إن شك في الحدث ، فنوى الوضوء إن كان محدثا ، وإلا فتجديد . صرح نقله في شرح المذهب عن البغوي ، وأقره ، أو ينوي بوضوئه القراءة إن صح الوضوء لها ،

وإلا فالصلاة . صح ، نقله في شرح المذهب عن البحر .
وفي الصلاة : شك في قصر إمامه ، فقال : إن قصر قصرت ، وإلا أتميت ، فبان قاصرا
قصر ، جزم به الأصحاب .

اختلفت مسألهون بكفار ، أو شهداء بغيرهم : صلى على كل واحد بنية الصلاة ، إن كان مسلما .
أو غير شهيد .

عليه فائنة ، وشك في أدائها . فقال : أصلى عنها إن كانت ، وإلا فنافلة ، فبانت : أجزاء .
نقله في شرح المذهب عن الدارمي . قال : بخلاف مالوشك في دخول وقت الصلاة فنوى إن كانت
دخلت فعنها ، وإلا فنافلة أو فائنة . فإنه لا يجزيه بالاتفاق ، وبخلاف مالو قال : فائنة أو نافلة .
للتحديد .

وفي الزكاة : نوى زكاة ماله الغائب ، إن كان باقيا ، وإلا فعن الحاضر ، فبان باقيا أجزاء
عنه ، أو تألفا أجزاء عن الحاضر .

قال : إن كان سالما فعنه . وإلا فتطوع ، فبان سالما : أجزاء بالاتفاق .

وفي الصوم : نوى ليلة الثلاثين من شعبان صوم غد ، إن كان من رمضان فهو فرض وإن لم
يكن فتطوع . صحح السبكي والإسنوي : أنه يصح ويجزيه ، ولا يضر هذا التعليل .
قلت : وهو المختار ، والمرجح في أصل الروضة خلافه .

وفي الجمعة : أحرم بالصلاة في آخر وقتها ، فقال : إن كان الوقت باقيا فجمعة ، وإلا فظهر ،
فبان بقاؤه ، ففي صحة الجمعة وجهان في شرح المذهب ، بلا ترجيح .

المبحث السابع في أمور متفرقة

اختلف الأصحاب : هل النية ركن في العبادات ، أو شرط ؟ فاختار الأكثر أنها ركن ، لأنها
داخل العبادة . وذلك شأن الأركان ، والشرط ما يتقدم عليها ، ويجب استمراره فيها ، واختار
الفاضل أبو الطيب وابن الصباغ أنها شرط ، وإلا لافتقرت إلى نية أخرى تدرج فيه . كما في
أجزاء العبادات فوجب أن تكون شرطا خارجا عنها ، والأولون انفصلوا عن ذلك بلزوم
التسلسل . واختلف كلام الغزالي في ذلك ، فعدها في الصوم ركنا وقال في الصلاة : هي بالشروط
أشبه . ووقع العكس من ذلك في كلام الشيخين ، فإنهما عداها في الصلاة ركنا وقالا في
الصوم : النية شرط الصوم . وهذا يمكن أن يكون له وجه ، من جهة أنها في الصوم متقدمة عليه .

وقال العلائي : يمكن أن يقال : ما كانت النية معتبرة في صحته ، فهي ركن فيه ، وما يصح بدونها ، ولكن يتوقف حصول الثواب عليها ، كالمباحات ، والكف عن المعاصي : فنية التقرب شرط في الثواب .

تنبيه : قال ابن دقيق العيد : كان الشيخ عز الدين بن عبد السلام يستشكل معرفة حقيقة الإحرام جدا ، ويبحث فيه كثيرا ، فإذا قيل له : إنه النية ، اعترض عليه بأن النية شرط في الحج الذي الإحرام ركنه ، وشرط الشيء غيره . وإذا قيل له : إنه التلبية اعترض عليه بأنها ليست بركن .

وعبارته في القواعد : ومن المشكل قولهم : إن الحج والعمرة يتعقدان بمجرد نية الإحرام ، من غير قول ولا فعل ، فإن أريد بالإحرام أفعال الحج ، لم يصح ، لأنه لم يتلبس بشيء منها وقت النية ، وإن أريد الانكفاف عن المحظورات ، لم يصح ، لأنه لو نوى الإحرام مع ملازمة المحظورات صح ، ولأنه لو كان كذلك لما صح إحرام من جهل وجوب الكف ، لأن الجهل به يمنع توجه النية إليه ، إذ لا يصح قصد ما يجهل حقيقته .

وفي التلقين لابن سراحة : الإحرام النية بالحج والعزم على فعله ، وقال ابن عبدان : الإحرام أن ينوى أنه قد أحرم ، وغلط بعض أصحابنا فجعل النية غير الإحرام . وأشار به إلى ابن سريج ، حيث قال : لا يتم الحج إلا بالنية للإحرام ، والإحرام .

وعبارة التنبيه : وينوى الإحرام بقلبه ، وهو يدل على أن النية غير الإحرام . وذلك هو التحقيق ، فإنه لو أحرم إحراما مطلقا فله صرفه إلى ما شاء ، فالنية غير النوى .

وقال النووي : الإحرام : نية الدخول في الحج أو العمرة . قال ابن الرفعة : وهذا التفسير يخرج الإحرام المطلق . فالوجه أن يقال : هو نية حج أو عمرة ، أوها أو ما يصلح لأحدهما ، وهو المطلق .

تنبيه آخر : أجروا النية مجرى الشروط في مسألة : وهي مالوشك بعد الصلاة في تركها أو ترك الطهارة : فإنه يجب الإعادة ، بخلاف مالوشك في ترك ركن . قال في شرح المذهب : والفرق أن الشك في الأركان يكثر لكثرتها ، بخلاف الشروط . وقال في الروضة وشرح المذهب في الصوم : لو شك الصائم في النية بعد التعروب فلا أثر له .

قاعدة : قال الرافعي ، وتبعه في الروضة : النية في اليمين تخصص المفظ العام ، ولا تعم

الخاص مثال الأول أن يقول : والله لا أكلم أحدا ، وينوى زيدا . ومثال الثاني : أن يمن عليه رجل بما نال منه ، فيقول : والله لا أشرب منه ماء من عطش ، فإن اليمن تنعقد على الماء من عطش خاصة ، ولا يحنث بطعامه وثيابه ، ولو نوى أن لا يتنفع بشيء منه ، ولو كانت المنازعة تقتضى ذلك ، لأن النية إنما تؤثر إذا احتمل اللفظ مأنوى ، بجهة يتجاوز بها . قال الإسكندر : وفي ذلك نظر . لأن فيه جهة صحيحة ، وهي إطلاق اسم البعض على الكل ،

قاعدة : مقاصد اللفظ على نية اللفظ ، إلا في موضع واحد ، وهو اليمن عند القاضى ، فإنها على نية القاضى دون الحائض ، إن كان موافقا له في الاعتقاد ، فإن خالفه ، كحيفي استخلف شافعي في شفعة الجوار ، فيمن تعتبر نيته ؟ وجهان : أحدهما : القاضى أيضا .

وهذه فروع منتورة مع نظير فأكثر لكل فرع فرع

فرع : أدخل الجانب يده في الإنا ، بعد النية ، أو المحدث بعد غسل الوجه ، فإن نوى رفع الحدث صار مستعملا ، أو الاعتراف فلا ، أو أطلق فوجهان : أحدهما يصير : وله نظائر منها : إذا غلب النية بالمشيئة ، فإن نوى التعليق بطلت ، أو التبرك فلا ، أو أطلق فوجهان : أحدهما تبطل .

ومنها : لو كان اسمها طالق ، أو حرة ، فقال : يا طالق ، أو يا حرة ، فإن قصد الطلاق ، أو العتق حصل ، أو النداء فلا ، وإن أطلق ، فوجهان ، لكن الأصح هنا عدم الحصول . ومنها : لو كرر اللفظ الطلاق بلا عطف : فإن قصد الاستئناف وقع الثلاث ، أو التأكيد فواحدة ، أو أطلق فقولان . الأصح ثلاث .

ومنها : قال : أنت طالق طالق في طلقين ، فإن قصد الظرف ، فواحدة ، أو الحساب فثنتان ، أو أطلق فقولان . أحدهما واحدة . وكذا في الإقرار .

ومنها : لو قال : أنت طالق ، وطالق وطالق وقصد الاستئناف ، أو تأكيد الأول بالثاني ، أو بالثالث : فثلاث ؛ أو تأكيد الثاني بالثالث : فثنتان ، أو أطلق فقولان : أحدهما ثلاث . وكذا في الإقرار .

ومنها : لو قال : والله لا أجمع واحدة منكن ، فإن قصد الامتناع عن كل واحدة

فقول من الكل ، أو واحدة فقط فقول منها ، أو أطلق فوجهان أصحهما : الحمل على التعميم .
ومنها : لو قال : أنت على كعين أهي فإن قصد الظهار فظاهر ، أو الكرامة فلا ، أو أطلق
فوجهان ، أصحهما : لا شيء .

ومنها : لو قال لعوى : لست ابن علي . وقال : أردت : لست من صلبه ، بل بينك وبينه
آباء فلاحد . أو قصد القذف حد . وإن أطلق . وقال لم أرد به شيئاً لم يحد . جزم به في زوائد
الروضة .

ومنها : إذا اتخذ الحلي بقصد استعماله في مباح ، لم تجب فيه الزكاة ، أو بقصد كنزه وجبت ،
أو لم يقصد استعمالاً ولا كنزاً ، فوجهان : أصحهما في أصل الروضة : لا زكاة .

ومنها : لو انكسر الحلي المباح ، بحيث يمنع الاستعمال لكن لا يحتاج إلى صوغ ، ويقبل
الإصلاح بالإلحام ، فإن قصد جعله تبراً أو دراهم ، أو كنزه ، انعقد الحول عليه من يوم
الانكسار . وإن قصد إصلاحه فلا زكاة ، وإن تمدت عليه أحوال ، وإن لم يقصد هذا ولا
ذلك فوجهان : أرجحهما : الوجوب .

ومنها : مسح على الجرموق ووصل البلل إلى الأسفل ، فإن كان بقصد الأسفل صح أو
الأعلى فقط فلا ، أو أطلق فوجهان . الأصح : الصحة . وله حالة رابعة أن يقصدهما والحكم
الصحة .

وله في ذلك نظيران :

أحدهما : إذا نطق في الصلاة بنظم القرآن ، ولم يقصد سواه ، فواضح ، وإن قصد به التلهيم
فقط ، بطلت ، وإن قصدهما معا . لم تبطل ، وإن أطلق فوجهان : الأصح البطلان .
الثاني : إذا تلفظ الجنب بأذكار القرآن ونحوها ، فإن قصد القراءة فقط ، حرم ، أو الذكر
فقط . فلا . وإن قصدهما حرم أو أطلق حرم أيضاً ، بخلاف ، ويقرب من ذلك حمل المصحف
في أمتة ، فإنه إن كان هو المقصود بالحمل حرم ، وإن كان المقصود الأمتة فقط ، أوها ، فلا .
فرع : إذا اقترنت نية الوضوء بالضمضة أو الاستنشاق . لم تصح إلا أن يغسل معها شيء
من الوجه . فتصح النية . لكن لا يجزئ الغسل عن الوجه على الأصح ، لأنه لم يغسله بقصد
أداء الفرض ، فتجب إعادته . كذا في الروضة من زوائده ، وادعى في المهمات : أن القول
بالصحة وعدم إجزاء الغسل عن الفرض غير معقول

قلت : وجدت له نظيرا ، وهو ما إذا أحرم بالحج في غير أشهره ، فإنه يعتقد عمرة على الصحيح ولا تجزيه عن عمرة الإسلام ، على قول . وعلى هذا فقد صححنا نية أصل الإجماع ، ولم نعتد بالمفعول عن الواجب ، وهذا نظير حسن ، لم أر من تفطن له . ومن هنا أنجزنا القول إلى تأدى الفرض بنية النفل ، والأصل عدم إجزائه . وفيه فروع :

أتى بالصلاة : معتقدا أن جميع أفعالها سنة .

عطس ، فقال : الحمد لله وبني عليه التمامة .

سلم الأولى على نية الثانية ، ثم بان خلافه ، لم تحسب ، ولا خلاف في كل ذلك .

توضأ الشاك احتياطا ، ثم تيقن الحدث لم يجزئه في الأصح .

ترك لمعة ، ثم جدد الوضوء ، فأنعست فيه . لم تجزئه في الأصح .

اغتسل بنية الجمعة . لا تجزيه عن الجنابة في الأصح .

ترك سجدة ، ثم سجد سجدة للتلاوة ، لا تجزيه عن الفرض في الأصح .

ذكر صور خرجت عن هذا الأصل فتأدى فيها الفرض بنية النفل

قال النووي في شرح الوسيط : ضابطها أن تسبق نية تشمل الفرض والنفل جميعا ، ثم يأتي بشيء من تلك العبادات ، ينوي به النفل ، ويصادف بقاء الفرض عليه .

قلت : هذا الضابط منتقض طردا وعكسا ، كما يعرف من الأمثلة السابقة والآتية .

من ذلك : جلس للشهد الأخير ، وهو يظنه الأول ، ثم تذكر أجزاءه .

نوى الحج ، أو العمرة أو الطواف تطوعا ، وعليه الفرض : انصرف إليه ، بلا خلاف .

تذكر في القيام ترك سجدة ، وكان جلس بنية الاستراحة . كفاه عن جلوس الركن في الأصح .

أغفل التطهر لمعة ، وانعست بنية التكرار في الثانية والثالثة : أجزاء في الأصح . بخلاف ما لو انعست في التجديد لأن التجديد طهارة مستقلة ، لم ينو فيه رفع الحدث أصلا ، والثلاث طهارة واحدة ، وقد تقدمت فيه نية الفرض والنفل جميعا . ومقتضى نيته : أن لا يقع شيء عن النفل حتى يرتفع الحدث بالفرض .

قام في الصلاة الرابعة إلى ثالثة ، ثم ظن في نفسه أنه سلم ، وأن التبي يأتي به الآن صلاة

قلت . ثم تذكر في الحال . قال العلأى : لم أر هذه المسألة بعينها . والظاهر : أن ذلك يجزيه عن الفرض ، كما في مسألة التشهد . قال : والمسألة منقولة عن المالكية ، وفيها عندهم قولان . وكذلك لو سلم من ركعتين سهواً ، ثم قام ، فصلى ركعتين بنية النفل ، هل تتم الصلاة الأولى بذلك ؟ وفيها عندهم قولان . قال : ولا شك أن الأجزاء في هذه أبعد من الأولى .

قلت : المسألة الثانية منقولة في الروضة وغيرها . قال في الروضة من زيادته : لو سلم من صلاة ، وأحرم بأخرى ، ثم تيقن أنه ترك ركناً من الأولى : لم تتم الثانية . وأما الأولى ، فإن قصر الفصل . بنى عليها ، وإن طال ، وجب استئنافها . وكذا في شرح المذهب .

ومن الفروع : ما قاله القاضي الحسين ، ونقله القمولى في الجواهر : أنه لو قف في سنة الصبح ظاناً أنه العصبح ، فسلم ، وبأن قال القاضي : يبطل لشكه في النية . وإتيان أفعال الصلاة على الشك يقتضى البطلان

قلت : ولا يخلو ذلك من نظر . ثم رأيت صاحب الكافي توقف فيه قال : فإن غايته أنه أخطأ وسها . والخطأ في الصلاة لا يفسدها .

فرع : لو دخل المسجد وقت الكراهة بقصد أن يصلى التحية . كرهت له في الأصح . ونظيره فيما ذكره النووي بحثاً : أن يقرأ آية السجدة في الصلاة بقصد أن يسجد ، فعلى هذا إذا سجد بطلت الصلاة . ونازع في ذلك البلقينى . وقال : لا ينهى في قراءة آية السجدة في الصلاة ليسجد . وذكر القاضي حسين أنه لا يستحب جمع آيات السجود وقراءتها دفعة واحدة من أجل السجود . وذلك يقتضى جوازه . ومنعه الشيخ عز الدين بن عبد السلام وأفتى يبطلان الصلاة .

ونظيره أيضاً : ما لو أخر الفاتحة ليصليها في وقت الكراهة فإنه يحرم . وقاس عليه في المهمات : أن يؤخر قضاء الصوم ، ليوقه يوم الشك .

ونظيره أيضاً : من سلك الطريق لأبعد ، بقصد القصر لا غير ، لا يقصر في الأصح ولو أحرم مع الإمام ، فلما قام إلى الثانية نوى مفارقتها ، واقتدى آخر قد ركع بقصد إسقاط الفاتحة . قال الزركشى : فيحتمل أن لا تصح القدوة لذلك . قال : وليس هذا كمن سافر لقصد القصر والفطر ، فإن هذا قاصد أصل السفر ، وذلك قاصد في أثناء السفر .

ونظيره هذا : أن يقصد بأصل الافتناء تحمل الفاتحة وسجود السهو . فإنه يحصل له ذلك .

وقد قال النووي وابن الصلاح ، فيمن حلف ليطأن زوجته في نهار رمضان : الجواب فيها : ما قاله أبو حنيفة ، لسائل سأله عن ذلك : أنه يسافر .

فرع : المذموم عن الجماعة ، لعذر من أعذارها ، إذا كانت نيته حضورها أو لا العذر يحصل له ثوابها ، كما اختاره في الكفاية ، ونقله عن التلخيص للرويانى . قال في المبهات ونقله في البحر عن الفقهال ، وارتضاه ، وجزم به الماوردى في الحاوى ، والغزالي في الخلاصة . قال وهو الحق . انتهى . واختار السبكي : أن معتاد الجماعة إذا تركها لعذر يحصل له أجرها . ابنه في التوشيح : هذا أبلغ من قول الرويانى من وجه ، ودونه من وجه فأبلغ من وجهة أنه لم يشترط فيه القصد ، بل اكتفى بالعادة السابقة ، ودونه من جهة أنه اشترط فيه العادة ، ومن اختار ذلك البلقينى أيضا . والمصحح في شرح المذهب : أنه لا يحصل له الأجر ، ولكن المختار الأول ، والأحاديث الصحيحة تدل لذلك .

ونظيره : المذمور في ترك البيت بمعنى ، لا يلزمه دم ، ولولا أنه نزل منزلة الحاضر لزمه الدم ، ويلزم من ذلك حصول الأجر له بلا شك .

وخرج البلقينى من ذلك : أن الواقف لو شرط البيت في خاتمه ، مثلاً فبات من شرط ميته خارجها لعذر : من خوف على نفس ، أو زوجة ، أو مال ، أو نحوها لا يسقط من معلومه شيء ذكره في فتاويه قال : وهو من القياس الحسن لم أسبق إليه .

ومن نظائر ذلك : من حضر الوقعة وهو صحيح ، فعرض له مرض . لم يبطل حقه من الإسهام له ، سواء كان مرجو الزوال أم لا ، على الأصح ، ومن تميز إلى فئة قريبة ليستنجدها يشارك الجيش فيما غنموه بعد مفارقتهم .

فرع : ذكر الرافعى في الطلاق : أنه إذا وطئ امرأتين واغتسل عن الجنابة ، وحلف أنه لم يغتسل عن الثانية لم يحنث .

ونظير ذلك : ما ذكره في الأوائل : أنه لو قال : والله لا أغتسل عنك . سألناه ، فإن قال : أردت لأجاءمك ، فقول ، وإن قال : أردت الامتناع من الغسل ، أو أنى أقدم على وطئها وطء غيرها فيكون الغسل عن الأولى بحصول الجنابة بها قبل ، ولا يكون مولياً . وفي شرح التلخيص للسنجى : لو أجنب المرأة ثم حاضت واغتسلت ، وكانت حلفت أنها لا تغتسل عن الجنابة فالعبرة عندنا بالنية ، فإن نوت الاغتسال عنهما تكون مغتسلة عنهما وتحنث ، وإن نوت عن الحيض وحده لم تحنث ، لأنها لم تغتسل عن الجنابة ، وإن كانت غسلها بمنزلة غسلها معها .

فرع : تقدم أن الأصح : أن الطواف والسعي لا يشترط فيهما القصد ، وإنما يشترط عدم قصد غيرهما ، ولذلك نظائر :

منها : هل يشترط قصد المشتري بقوله : اشتريت : الجواب أو الشرط أن لا يقصد الابتداء ؟ فيه وجهان : أحدهما الثاني .

ومنها : الحمر المحترمة : هي التي عصرت بقصد الحاية ، أو لا يقصد الحمية ، عبارتان للرافعي ، ذكر الأولى في الرهن ، والثانية في الغصب ، فلو عصرت بلا قصد ، فمحترمة على الثانية ، دون الأولى .

ومنها : هل يشترط في الوضوء الترتيب ، أو الشرط عدم التنكيس ؟ وجهان : الأصح : الأول فلو غسل أربعة أعضاء معا . صح على الثاني دون الأول .

ومنها : هل يشترط الترتيب بين حجة الإسلام والندب ، أو الشرط عدم تقديم النذر خلاف . الأصح الثاني ، فلو استناب المضروب رجلين ، فحجبا في عام واحد ، صح على الثاني دون الأول .

ومنها : هل يشترط في الوقف ظهور الغربة ، أو الشرط انتفاء المصينة ؟ وجهان ، أحدهما الثاني ، فيصح على الأغنياء وأهل الذمة والفسقة على الثاني ، دون الأول . وجزم في الوصية بالثاني .

ومنها : هل يشترط في الوقف القبول ، أو الشرط عدم الرد ؟ وجهان ، صحح الرافعي الأول ، وواقفه النووي في كتاب الوقف . وصحح في السرقة من زوائد الروضة الثاني ، ويجريان في الإبراء والأصح فيه : الثاني على قول التخليك . أما على قول الإسقاط فلا يشترط جزما . ومنها : إذا ضربت القرعة بين مستحق القصاص ، فخرجت لواحد . لم يجز له الاستيفاء إلا بإذن جديد ، وهل الإذن شرط ، أو الشرط عدم النع ؟ وجهان ، أحدهما الأول .

ومنها : المتصرف عن الغير ، شرطه أن يتصرف بالمصلحة ، أو الشرط عدم المفسدة وجهان أحدهما الأول . فإذا استوت المصلحة والمفسدة لم يتصرف على الأول ، ويتصرف على الثاني .

ومنها : المكراه على الطلاق ، هل يشترط قصد غيره بالتورية ؟ أو الشرط أن لا يقصده ؟ وجهان . أحدهما الثاني . وأجراهما الماوردي وغيره في الإكراه على كلمة الكفر .

ومنها : من أقر لغيره بشيء ، هل يشترط تصديقه ، أو الشرط عدم تكذيبه ؟ وجهان ، والأصح في الروضة الثاني .

الطيف: لهذه النظائر نظائر في العربية . ويحضرني منها مسألة في باب ما لا ينصرف ، وهو أن «فعلان» الوصف . هل يشترط في منع صرفه وجود «فعلي» أو الشرط انتفاء «فعلانية» ؟ قولان ، أصحهما الثاني ، فعلى الأول يصرف نحو «رحمن ، وليان» وعلى الثاني : لا .

تنبيه : اشتملت قاعدة «الأمور بمقاصدها» على عدة قواعد ، كما تبين ذلك مشروحا وقد أتينا على عيون مسائلها ، وإلا فمسائلها لا تحصى ، وفروعها لا تستقصى .

مأتممة : تجرى قاعدة «الأمور بمقاصدها» في علم العربية أيضا ، فالأول ما اعتبر ذلك في الكلام ، فقال سيديويه والجمهور : باشتراط القصد فيه . فلا يسمى كلاما ما نطق به النائم والساهي ؛ وما تحكيه الحيوانات الملمة . وخالفه بعضهم ، فلم يشترطه ؛ وسمى كل ذلك كلاما . واختاره أبو حيان .

وفرع على ذلك من الفقه : ما إذا حلف لا يكلمه ؛ فكلمه نائما ، أو مغمى عليه ؛ فإنه لا يحنث كما جزم به الرافعي . قال : وإن كلفه مجنونا ، ففيه خلاف ، والظاهر تخريجه على الجاهل ونحوه وإن كان سكران ، حنث في الأصح ، إلا إذا انتهى إلى السكر الطافح . هذه عبارته .

ولو قرأ حيوان آية سجدة . قال الإسنوي : فكلام الأصحاب مشعر بعدم استحباب السجود لقراءته ، ولقراءة النائم والساهي أيضا .

ومن ذلك : المنادى النكرة ؛ إن قصد نداء واحد بعينه تعرف ، ووجب بناؤه على الضم ؛ وإن لم يقصد ، لم يتعرف ، وأعرب بالنصب .

ومن ذلك : أن المنادى النون للضرورة يجوز تنوينه بالنصب والضم ، فإن نون بالضم جاز ضم نعته ونصبه ، أو بالنصب تعين نصبه ، لأنه تابع لمنصوب لفظا ومحلا ، فإن نون مقصور نحو «يا فتى» بنى النعت على ما نوى في المنادى . فإن نوى فيه الضم جاز الأمران ، أو النصب تعين ذكر هذه المسألة أبو حيان في كتابيه : الارتشاف ، وشرح التسهيل .

ومن ذلك : قالوا ما جاز إعرابه بيانا جاز إعرابه بدلا . وقد استشكل : بأن البدل في نية سقوط الأول . والبيان بخلافه . فكيف تجتمع نية سقوطه وتركها في تركيب واحد ؟ . فأجاب رضي الدين الشاطبي : بأن المراد أنه مبني على قصد المتكلم . فإن قصد سقوطه وإحلال التابع محله ، أعرب بدلا . وإن لم يقصد ذلك ، أعرب بيانا .

ومن ذلك : العلم للنقول من صفة ، إن قصد به لمس الصفة المنقول منها ، أدخل فيه « أل » وإلا فلا .

وفروع ذلك كثيرة ، بل أكثر مسائل علم النحو مبنية على القصد وتجري أيضا هذه القاعدة في العروض . فإن الشعر عند أهله : كلام موزون مقصود به ذلك . أما ما يقع موزونا اتفاقا ، لاعتقاد من التكلم ، فإنه لا يسمى شعرا . وعلى ذلك خرج ما وقع في كلام الله تعالى ، كقوله تعالى : (لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون) أو رسول الله ﷺ . كقوله :

« هل أنت إلا إصبع دمية وفي سبيل الله ما لقيت »

القاعدة الثانية : اليقين لا يزال بالشك

ودليلها قوله ﷺ « إذا وجد أحدكم في بطنه شيئا فأشك علىه ، أخرج منه شيء أم لا ؟ فلا يخرج من المسجد حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا » رواه مسلم من حديث أبي هريرة . وأصله في الصحيحين عن عبد الله بن زيد . قال « شكى إلى النبي ﷺ الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة قال : لا ينصرف حتى يسمع صوتا ، أو يجد ريحا » وفي الباب عن أبي سعيد الخدري ، وابن عباس : وروى مسلم عن أبي سعيد الخدري قال : قال رسول الله ﷺ « إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر : كم صلى ، أثلاثا ، أم أربعا ؟ فليطرح الشك ؛ ولين على ما استيقن » .

وروى الترمذي عن عبد الرحمن بن عوف قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « إذا سها أحدكم في صلاته ، فلم يدر : واحدة صلى ، أم اثنتين ؟ فليين على واحدة فإن لم يتيقن : صلى اثنتين ، أم ثلاثا ؟ فليين على اثنتين . فإن لم يدر : أثلاثا صلى ، أم أربعا ؟ فليين على ثلاث ، وليسجد سجدتين قبل أن يسلم »

اعلم أن هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه . والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر . ولو سردتها هنا لظال الشرح . ولكني أسوق منها جملة صالحة . فأقول : يندرج في هذه القاعدة عدة قواعد :

منها : قولهم : « الأصل بقاء ما كان على ما كان » .

فمن أمثلة ذلك : من يقن الطهارة ، وشك في الحدث . فهو متطهر . أو يقن في الحدث وشك في الطهارة . فهو محدث .

ومن فروع الشك في الحدث . أن يشك هل نام أو نعى ؟ أو مارآه رؤيا ، أو حديث نفس ؟ أو لمس محرما أو غيره ؟ أو رجلا أو امرأة ؟ أو بشرا أو شعرا ؟ أو هل نام على ثلثنا أولا ؟ أو زالت إحدى أليتيه ، وشك : هل كان قبل اليقظة أو بعدها ؟ أو مس الخنثى أحد فرجيه ، ثم مس مرة ثانية ، وشك : هل المسوس ثانيا : الأول ، أو الآخر ؟ ومن ذلك : عدم التقض بمس الخنثى ، أو لسه أو جماعه .

ومن ذلك : مسألة : من يتيقن الطهارة والحدث ، وشك في السابق . والأصح أنه يؤمر بالذكر فيما قبلهما ، فإن كان محدثا فهو الآن متطهر ، لأنه يتيقن الطهارة بعد ذلك الحدث وشك في انتقاضها ، لأنه لا يدري : هل الحدث الثاني قبلها ، أو بعدها ؟ وإن كان متطهرا فإن كان يعتاد التجديد ، فهو الآن محدث ، لأنه يتيقن حدثا بعد تلك الطهارة ، وشك في زواله ، لأنه لا يدري : هل الطهارة الثانية متأخرة عنه ، أم لا ؟ بأن يكون والى بين الطهارتين .

ونظير ذلك : ما لو علمنا يزيد على عمرو ألفا ، فأقام عمرو بيعة بالأداء أو الإبراء ، فأقام زيد بيعة أن عمرا أقر له بألف مطلقا ، لم يثبت بهذه البيعة شيء ، لاحتمال أن الألف الذي أقر به هو الألف الذي علمنا وجوبه ، وقامت البيعة بإبرائه ، فلانشغل ذمته بالاحتمال .

وفرع في البحر على قولنا « يأخذ بالضد » فرعا حسنا . وهو ما إذا قال : عرفت قبل هاتين الحالتين حدثا وطهرا أيضا ، ولا أدري أيهما السابق ؟ قال : فيعتبر ما كان قبلهما أيضا ، وتأخذ بمثله . بعكس ما تقدم . وهو في الحقيقة ضد هذه الحالة . قال في الخادم : والحاصل أنه في الأوتار يأخذ بضد ما قبله ، وفي الأشفاق يأخذ بمثله .

شك في الظاهر المغير ثناء : هل هو قليل ، أو كثير ؟ فالأصل بقاء الطهورية . أحرم بالعمرة ، ثم بالحج . وشك : هل كان أحرم بالحج قبل طوافها ، فيكون صحيحا ، أو بعده فيكون باطلا ؟ حكم بصحته .

قال الماوردي : لأن الأصل جواز الإحرام بالحج ، حتى يتيقن أنه كان بعده . قال وهو ممن تزوج بأحرم ولم يدرك ، هل أحرم قبل تزوجه أو بعده ؟ فإن الشافعي نص على صحة نكاحه ، لأن الأصل عدم الإحرام . ونص فيمن وكل في النكاح ، ثم لم يدرك : أكان وقع عقد النكاح بعدما أحرم . أو قبله ؟ أنه صحيح أيضا .

أحرم بالحج ، ثم شك : هل كان في أشهر الحج ، أو قبلها ؟ كان حجا . لأنه على يقين من هذا الزمان ، وعلى شك من تقدمه ، ذكره في شرح المذهب .

أكل آخر الليل ، وشك في طلوع الفجر . صبح صومه . لأن الأصل بقاء الليل . وكذا في الوقوف .

أكل آخر النهار ، بلا اجتهد . وشك في الغروب . بطل صومه . لأن الأصل بقاء النهار . نوى ثم شك : هل طلع النجر ، أم لا ؟ صبح صومه ، بلا خلاف .

تعاشر الزوجان مدة مديدة ؛ ثم ادعت عدم الكسوة والنفقة ؛ فالقول قولها . لأن الأصل بقاؤها في ذمته ، وعدم أدائها .

زوج الأب ابنته ، معتقدا بكارتها ، فشهد أربع نسوة بثبوتها عند العقد . لم يبطل لجواز إزالتها بإصبع أو ظفر ، والأصل البكارة .

اختلف الزوجان في التمكين ، فقالت : سلمت نفسي إليك من وقت كذا ، وأنكر فالقول قوله . لأن الأصل عدم التمكين .

ولدت وطلقها ، فقال : طلقت بعد الولادة ، فلي الرجعة وقالت : قبلها فلا رجعة ولم يعينا . وقتا للولادة ولا للطلاق فالقول قوله ، لأن الأصل بقاء سلطنة النكاح ، فإن اتفقا على يوم الولادة ، كيوم الجمعة وقال : طلقت يوم السبت وقالت : الخميس : فالقول قوله ، لأن الأصل بقاء النكاح يوم الخميس ، وعدم الطلاق أو على وقت الطلاق ، واختلفا في وقت الولادة ، فالقول قولها لأن الأصل عدم الولادة إذ ذاك .

أسلم إليه في لحم ، فجاء به فقال المسلم : هذا لحم ميتة ، أو مذكي مجوسى ، وأنكر المسلم إليه . فالقول قول المسلم القابض . قطع به الزيرى في المسكت ، والمروى في الأشراف والعبادى في آداب القضاء . قال : لأن الشاة في حال حياتها محرمة ، فيتمسك بأصل التحريم إلى أن يتحقق زواله .

اشتري ماء ، وادعى نجاسته ، ليرده فالقول قول البائع لأن الأصل طهارة الماء . ادعت الرجعية امتداد الطهر وعدم انقضاء العدة . صدقت ؛ ولها النفقة . لأن الأصل بقاؤها . وكل شخصا فى شراء جارية ووصفها . فاشتري الوكيل جارية بالصفة ، ومات قبل أن يسلمها للموكل ، لم يحل للموكل وطؤها . لاحتمال أنه اشتراها لنفسه . وإن كان شراء الوكيل الجارية بالصفات للموكل بها ظاهرا فى الحل . ولكن الأصل التحريم ، ذكره فى الإحياء .

قاعدة : الأصل براءة الذمة

ولذلك لم يقبل في شغل الذمة شاهد واحد ، ما لم يعتضد بآخر ، أو يمين المدعى ، ولذا أيضا كان القول قول المدعى عليه ، موافقه الأصل .

وفي ذلك فروع :

منها : اختلافا في قيمة التلف ، حيث يجب قيمته على متلفه ، كالمستعير . والمستام ، والغاصب ، والمودع المتمدى . فالقول قول الغارم ، لأن الأصل براءة ذمته مما زاد .

ومنها : توحيهت اليمين على المدعى عليه فشكل ، لا يقضى بمجرد نكوله ، لأن الأصل براءة ذمته ، بل تعرض على المدعى .

ومنها : من سبغ القرض : ما سكتك على أن ترد بدله ، فلو اختلفا في ذكر البدل ، فالقول قول الآخذ ، لأن الأصل براءة ذمته .

ومنها لو قال الجاني : هكذا أمضيت ، وقال المجنى عليه بل أوضحت موضعين وأنا رفعت الحاجز بينهما ، صدق الجاني . لأن الأصل براءة ذمته .

لما يقرر : قال ابن الصانع فيما نقله من خطبه : نظير قول الفقهاء « إن الأصل براءة الذمة ، فلا يفوى الشاهد على شغلها ما لم يعتضد بسبب آخر » قول النخاعة « الأصل في الأسماء الصرف ، فلا يفوى سبب واحد على خروجه عن أصله حتى يعتضد بسبب آخر » .

قاعدة : قال الشافعي رضي الله عنه « أصل ما انبى عليه الإقرار أنى أعمل اليقين وأطرح الشك ولا استعمل الغلبة » .

وعنده قاعدة مطردة عند الأصحاب ، ومرجعها إلى أن الأصل براءة الذمة كقولهم فيما لو أقر أنه وهبه وما سكتك لم يكن مقرا بالقبض لأنه ربما اعتقد أن الهبة لا تتوقف على القبض ، وأصل الإقرار البناء على اليقين .

فإن أقر لانيه يمين فيمكن تنزيل الإقرار على البيع وهو سبب قوى يمنع الرجوع وعلى الهبة فلا يمنع الرجوع . فأنتق أبو سعيد المروى بإثبات الرجوع ، تنزيلا على أقل السببين وأضعف المالكين . وأنتق أبو عاصم العبادي بهدمه لأن الأصل بقاء الملك للمقر له وحكي الرافي عن اللوردي والقاضي أبي الطيب موافقة أبي سعيد ثم قال : ويمكن أن يتوسط فيقال إن أقرب انتقال

الملك منه إلى الابن فالأمر كما قال القاضي وإن أقرب الملك المطلق ، فالأمر كما قال المبادئ . وقال
النووي في فتاويه : الأصح المختار ، قول المروى وقبول تفسيره بالحبة ورجوعه مطلقا .
ومن الفروع :

أن إقرار الحاكم بالشئ إن كان على جهة الحكم كان حكما ، وإن لم يكن بأن كان في معرض
الحكايات والإخبار عن الأمور المتقدمة لم يكن حكما ، قاله الرافعي في أواخر الإقرار . قال
الإسنوي : وهذا من القواعد المهمة قال : فإذا شككنا في ذلك لم يكن حكما لأن الأصل بقاؤه
على الإخبار وعدم نقله إلى الإنشاء .

ومنها لو أقرب مال أو مال عظيم أو كثير أو كبير ، قبل تفسيره بما يتمول وإن قل ولو قال له
عندي سيف في غمد أو ثوب في صندوق ، لا يلزمه الظرف أو غمد فيه سيف ، أو صندوق فيه
ثوب ، لزمه الظرف وحده أو خاتم فيه فم لم يلزمه الفم ، أو عبد على رأسه عمامة ، لم يلزمه
العمامة أو دابة في حافرها نعل ، أو جارية في بطنها حمل ، لم يلزمه النعل والحمل .
ولو أقرب له بألف ثم أقرب له بألف في يوم آخر ، لزمه ألف فقط أو بأكثر دخل الأقل في
الأكثر وفروع القاعدة كثيرة .

(تنبيه) سئل السبكي عن اتفاق الأصحاب على أن من قال له على دراهم ، يلزمه ثلاثة ،
ولم يقل بلزوم درهمين مع أن بعض أصحابنا قال : إن أقل الجمع اثنان وإن كان المشهور أنه ثلاثة
فلم لا قيل بلزوم درهمين ، على كلا القولين ، يجوز أن يكون تجاوز وأطلق الجمع على الاثنين فإن
ذلك مجاز شائع بالاتفاق من القائلين بالمنع ، مع أن الإقرار مبني على اليقين ؟ .

فأجاب بأن الإقرار إنما يحمل على الحقيقة ، واحتمال المجاز لا يقتضي الحمل عليه ، إذ لو فتح
هذا الباب لم يتمسك بالإقرار . وقد قال المروى : إن أصل هذا ما قاله الشافعي إنه يلزم في
الإقرار باليقين وظاهر المعام ، وهو الظن القوي ولا يلزم بمجرد الظن ، كما لا يلزم في حال
الشك ، إذ الأصل براءة الذمة هذه عبارته قال : وهذا الذي قاله المروى صحيح . واحتمال
إرادة المجاز دون الشك لأنه وهم ، فكيف يعمل به ، بل لو قال : أردت بقولي « دراهم »
درهمين لم يقبل ، لكن له تخليف غريمه . وكون الإقرار مبني على اليقين لا يقدح في هذا ،
لأن هذا يقين فإنه موضوع اللفظ لغة ، وليس المراد باليقين القطع ولو أريد القطع ، فقد تقدم
في كلام المروى أنه يأخذ باليقين وبالظن القوي ، وحمل اللفظ على المجاز إنما يكون لقريضة ،

أما بغير قرينة فيحصل على الحقيقة قطعا . وهذا هو المراد باليقين انتهى .

قاعدة : من شك هل فعل شيئا ، أو لا ؟ فالأصل أنه لم يفعله .

ويدخل فيها قاعدة أخرى : من تيقن الفعل وشك في القليل أو الكثير حمل على القليل لأنه المتيقن ، اللهم إلا أن تشتغل الذمة بالأصل فلا تبرأ إلا بيقين .

وهذا الاستثناء راجع إلى قاعدة ناشئة . ذكرها الشافعي رضي الله عنه وهي « أن ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين » .

فمن فروع ذلك :

شك في ترك مأثور في الصلاة : سجد للسرو ، أو ارتكاب فعل منهى فلا يسجد ، لأن الأصل عدم فعلهما .

ومنها : سها وشك : هل سجد للسرو ؟ يسجد .

ومنها : شك في أثناء الوضوء أو الصلاة أو غيرها من العبادات في ترك ركن ، وجبت إعادته ، فلو علمه وشك في عينه أخذ بأسوأ . فإن احتمل أنه النية وجب الاستئناف ، فلو ترك سجدة وشك ، هل هي من الركعة الأخيرة أو غيرها ، لزمه ركعة لاحتمال أن تكون من غيرها ، فتكمل ركعة تليها ويلغو باقيها .

وأوشك في محل سجديتين أو ثلاث ، وجب ركعتان لاحتمال ترك سجدة من الأولى وسجدة من الثانية ، فيكمل الأولى بالثانية والثالثة بالرابعة ويلغو الباقي ، وكذا لو انضم إلى ذلك ترك سجدة أخرى ، هكذا أطبق عليه الأصحاب .

وأورد على ذلك أن العوالب في الثلاث : لزوم ركعتين وسجدة ، لأن أسوأ الأحوال أن يكون المتروك السجدة الأولى من الركعة الأولى ، والثانية من الثانية ، وواحدة من الرابعة فيبقى عليه من الركعة الأولى الجلوس بين السجديتين ، والسجدة الثانية فلما قدرنا أنه ترك السجدة الثانية من الركعة الثانية ، لم يمكن أن يكمل لسجدة الأولى الركعة الأولى لفقدان الجلوس بين السجديتين قبلها . نعم بعدها جلوس محسوب ، فيحصل له من الركعتين ركعة إلا سجدة فيكملها بسجدة من الثالثة ويلغو باقيها ، ثم ترك واحدة من الرابعة فيبقى عليه ركعتان وسجدة . وقد اعتمد الأصوفى هذا الإراد في مختصر الروضة ، والإسنوى في تصحيح التنبيه . وقال في شرح المنهاج : إنه عمل عقلي واضح لا شك فيه .

وأجاب عنه النشائي : بأن هذا خلاف التصور ، فإنهم حصروا المتروك في ثلاث سجعات ، وهذا يستدعي ترك فرض آخر ، واتفاقهم على أن المتروك من الأولى واحدة يبطل هذا الحيال .

وذكر ابن السبكي في التوشيح : أن والده وقف على رجز له في الفقه ، وفيه اعتماد هذا الإيراد فكتب على الحاشية : لكنه مع حسنه لا يرد ، إذ الكلام في الذي لا يفقد إلا السجود فإذا ما انضم له ترك الجلوس ، فليعامل عمله .

وإنما السجدة للجلوس وذلك مثل الواضح المحسوس

ولو شك في محل أربع سجعات لزمه سجدة وركعتان لاحتمال أن يكون ترك سجعتين من الأولى وسجدة من الثالثة وأخرى من الرابعة .

وعلى ما تقدم من الاستدراك يجب سجعتان وركعتان ، لاحتمال ترك الأولى من الأولى والثانية من الثانية وثلثين من الرابعة ، ففصل من الثلاث ركعة ولا سجود في الرابعة . ولو شك في محل خمس سجعات ، لزمه ثلاث ركعات لاحتمال ترك سجعتين من الأولى وسجعتين من الثالثة ، وسجدة من الرابعة .

ومنها لو شك ، هل غسل ثنتين أو ثلاثة ؟ بنى على الأقل وأتى بالثالثة . وقال الجويني لا . لأن ترك سنة أهون من فعل بدعة ، ورد بأنها إنما تكون بدعة مع العلم بأنها رابعة . ومنها شك ، هل أحرم بحج أو عمره ، نوى القران ثم لا يحجزه إلا الحج فقط لاحتمال أن يكون أحرم به ، فلا يصح إدخال العمرة عليه .

ومنها شك ، هل طلق واحدة أو أكثر ، بنى على الأقل .

ومنها عليه دين ، وشك في قدره ، لزمه إخراج القدر المتيقن كما قطع به الإمام ، إلا أن تشتغل ذمته بالأصل ، فلا يبرأ إلا بما تيقن أدائه ، كما لو نسي صلاة من الخمس ، تلمزه الخمس . ولو كان عليه زكاة بقرة وشاة وأخرج أحدهما وشك فيه وجبا ، قاله ابن عبد السلام قياسا على الصلاة ، وصرح به التتال في فتاويه قتال : لو كانت له أموال من الإبل والبقر والغنم وشك في أن عليه كلها أو بعضها . لزمه زكاة الكل . لأن الأصل بقاء زكاته ، كما لو شك في الصيام . وقال : أنا شك في العشر الأول ، هل على صوم كله أو ثلاثة أيام منه ، وجب قضاء كله . ولو اتخذ إناء من فضة وذهب ، وجهل الأكثر ولم يميزه ، وجب أن يزكى الأكثر ذهباً وفضة . ولو كانت عليها عدة وشكت ، هل هي عدة طلاق أو وفاة ، لزمها الأكثر ، وإنما وجب

الأكثر في هذه الصورة لأن المكلف ينسب إلى التقصير بخلاف من شك في الخارج أمضى أم مذى ، حيث يتخير .

ولو كان عليه نذر وشك : هل هو صلاة أو صوم أو عتق أو صدقة ؟ قال البغوى في فتاويه : يحتمل أن يقال : عليه الإتيان بجميعها ، كمن نسي صلاة من الخمس ويحتمل أن يقال : يجتهد بخلاف الصلاة . لأننا تيقنا هناك وجوب الكل ، فلا يسقط إلا يتيقن وهناك يجب إلا شيء واحد واشتبه ، فيجتهد كالقيلة والأوانى .

ولو حلف وشك : هل حلف بالله تعالى ، أو الطلاق أو العتق ، قال الزركشى في التبصرة للحنفى المالكي : أن كل عيّن لم يعتد الحلف بها لا تدخل في عيّن مع الشك قال : وقياس مذهبنا أن يقال : إذا حنث لا يقع الطلاق لأنه لا يقع بالشك .

وأما الكفارة فيحتمل أن لا تجب في الحال لعدم تحقق شغل الذمة ، ويحتمل أن تجب في الحال ، فإذا أعنى برى لأنها إن كانت بالله أو الظهار أو العتق ، فالعتق تجزىء في كلها ولا يضر عدم التعيين بخلاف ما لو أطمع أو كسا .

قلت : الاحتمال الأول أرجح .

ونظيره ما لو شك في الحد . أرجح أو جلد ، فإنه لا يحد بل يعزر كما قرره ابن المسلم أن التردد بين جنسين من العقوبة إذا لم يكونا قتلا ، يقتضى إسقاطهما والاتقال إلى التعزير وسيأتى في أحكام الحنقى .

ومنها رجل فاتته صلاة يومين فعلى عشر صلوات ثم علم ترك سجدة ، لا يدرى من أيها . أفق القاضى حسين بأنه يلزمه إعادة صلوات يوم وليلة ، وهو قياس قوله فيمن ترك صلوات لا يدرى عددها : أنه يجب القضاء إلى أن يتيقن إتيانه بالمتروك ، وقال ابن القطان في المظارحات : الصحيح الاكتفاء بواحدة ، فبإعادتها يصير شاكا في وجوب الباقي فلا يلزمه بالشك وجوب إعادة الباقي ، وهو قياس قول القفال في تلك : يكتفى بقضاء ما يشك بعده : في أنه هل بقي في ذمته شيء .

قاعدة : الأصل العدم

فيها فروع :

منها : القول قول نافي الوطء غالبا ، لأن الأصل العدم .

ومنها : القول قول عامل القراض في قوله : لم أربح ، لأن لأصل عدم الربح أو لم أربح إلا كذا ، لأن الأصل عدم الزائد . وفي قوله : لم تنهني عن شراء كذا ، لأن الأصل عدم النهي ، ولأنه لو كان كما يزعمه المالك لكان خائناً ، والأصل عدم الخيانة وفي قدر رأس المال لأن الأصل عدم دفع الزيادة ، وفي قوله بعد التلّف : أخذت المال قراضاً ، وقال المالك قرضاً كما قاله البغوي وابن الصلاح في فتاويهما ، لأنهما اتفقا على جواز التصرف ، والأصل عدم الضمان .

ولو قال المالك : قراضاً ، وقال الآخر قرضاً ، وذلك عند بقاء المال وربحه ، فلم أرفها قرضاً ، والظاهر أن القول قول مدعى القرض أيضاً لأمر : ملها أنه أغلظ عليه ، لأنه بصدد أن يتلف المال أو يخسر ، ومنها أن اليد له في المال والربح ، ومنها : أنه قادر على جعل الربح له ، بقوله : اشتريت هذا لي ، فإنه يكون القول قوله ، ولو اتفقا على أن المال قراض ، فدعواه أن المال قرض يستلزم دعواه أنه اشتراه له ، فيكون ربحه له .

ومنها : لو ثبت عليه دين بإقرار أو بيعة ، فادعى الأداء أو الإبراء ، فالقول قول غيره ، لأن الأصل عدم ذلك .

ومنها : لو اختلفا في قدم العيب ، فأنكره البائع ، فالقول قوله ، واختلف في تعليله فقليل : لأن الأصل عدمه يد البائع وقيل : لأن الأصل لزوم العقد ، وبهذا التعليل في جزم الرافعي والنووي . قال الماوردي : وينبغي على الخلاف ما لو ادعى البائع قدمه والمشتري حدوثه ويتصور ذلك : بأن يبيعه بشرط البراءة ، فيدعى المشتري الحدوث قبل القبض حتى يرد به لأنه لا يبرأ منه ، فإن عللنا بكون الأصل عدمه في يد البائع ، صدقنا المشتري . لأن ذلك المعنى يقتضي الرد هنا ، وإن عللنا بكون الأصل اللزوم صدقنا البائع . قال الإسنوي ومقتضى ذلك تصحيح تصديق البائع . ومنها : اختلف الجاني والولي في مضي زمن يمكن فيه الاندمال ، فالصدق الجاني ، لأن الأصل عدم المضي .

ومنها : أكل طعام غيره ، وقال : كنت أبحثه لي ، وأنكر المالك ، صدق المالك لأن الأصل عدم الإباحة .

ومنها : مثل النوى عن مسلم أنه ابن مائتة أمه ، فاستنح اليهودية لها فله يهودي ثم غاب الأب مدة وحضر ، وقد ماتت اليهودية . لم يعرف ابنها ولها يهودي من يهودية من يعرف ولدها ، ولا قافة هناك .

فأجاب : يبقى الولدان موقوفين حتى يبين الحال بيعة أو قافة أو يملأ فينتسبان انتساباً مختلفاً وفي الحال يوضعان في يد المسلم ، فإن بلغا ولم توجد بيعة ولا قافة ولا انتساب ، دام الوقف

فيما يرجع إلى النسب ، ويتلطف بهما إلى أن يسلما جميعا فإن أصرا على الامتناع من الإسلام لم يكرها عليه ولا يطالب واحد منهما بالصلاة ولا غيرها من أحكام الإسلام ، لأن الأصل عدم إلزامهما به ، وشككنا في الوجوب على كل واحد منهما بعينه ، وهما كرجلين مع من أحدهما صوت حدث وتناكراه لا يلزم واحدا منهما الوضوء ، بل يحكم بصحة صلاتهما في الظاهر ، وإن كانت إحداها باطلة في نفس الأمر وكما لو قال رجل : إن كان هذا الطائر غرابا فأمرأتى طالق . فقال آخر : إن لم يكن فأمرأتى طالق ، فطار ولم يعرف فإنه يباح لكل واحد منهما في الظاهر الاستمتاع بزوجه للبقاء على الأصل ، وأما تفقتهما ومؤتتهما فإن كان لكل منهما مال كانت فيه وإلا وجبت على أبي المسلم نفقة ابن بشرطه وتجب نفقة آخر ، وهو اليهودي في بيت المال بشرط كونه ذميا ، وشرطه : أن لا يكون هناك أحد من أصوله ممن تلزمه نفقة القريب . وإن مات من أقارب الكافر أحد ، وقف نصيبه حتى يتبين الحال أو يقع اصطلاح ، وكذا إن مات من أقارب المسلم أحد ، وإن مات الولدان أو أحدهما وقف ماله أيضا ، وإن مات أحدهما قبل البلوغ غسل وصلى عليه ودفن بين مقابر المسلمين واليهود أو بعد البلوغ والامتناع من الإسلام جاز غسله دون الصلاة عليه لأنه يهودى أو مرتد ، ولا يصح نكاح واحد منهما لأنه يحتمل أنه يهودى أو مرتد فلا يصح نكاحه ، كالخثى المشكل .

قاعدة

الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن

ومن فروعها :

رأى في ثوبه منيا ولم يذكر احتلاما لزمه الغسل على الصحيح . قال في الأم : وتجب إعادة كل صلاة صلاها من آخر نومة نامها فيه .

ومنها : توصا من برأيا ما وصلى ثم وجد فيها فأرة ، لم يلزمه قضاء إلا ما تيقنت أنه صلاه بالنجاسة .

ومنها : ضرب بطن حامل فأنفصل الولد حيا وبقي زمانا بلا ألم ثم مات ، فلا ضمان لأن الظاهر أنه مات بسبب آخر .

ومنها : فتح قفصا عن طائر فطار في الحال ضمنه ، وإن وقف ثم طار فلا إحالة على اختيار الطائر .

(هـ - الأشباه والنظائر)

ومنها : ابتاع عبدا ثم ظهر أنه كان مريضا ومات : فلا رجوع له في الأصح ، لأن المرض يترادف فيحصل الموت بالزائد ولا يتحقق إضافته إلى السابق .
ومنها : تزوج أمة ثم اشتراها وأنت بولد ، يحتل أن يكون من ملك الميكن ، وأن يكون من ملك النكاح ، سارت أم ولد في الأصح ، وقيل لا ، لاحتمال كونه من النكاح . وخرج عن ذلك صور :
منها : لو كان المرض غنفا ، ففبرع ثم قتله إنسان أو سقط من سطح فأت أو غرق حسب تبرعه من الثلث ، كما لو مات بذلك المرض .
ومنها : لو ضرب يده فتورمت وسقطت بمد أيام ، وجب القصاص .
قلت : هذه لا تستثنى لأن باب القصاص كله كذلك ، لو ضربه أو جرحه وتألم إلى الموت وجب القصاص .

قاهرة

الأصل في الأشياء الإباحة ، حتى يدل الدليل على التحريم
هذا مذهبنا وعند أبي حنيفة : الأصل فيها التحريم حتى يدل الدليل على الإباحة ، ويظهر أثر الخلاف في المسكوت عنه .
ويعضد الأول قوله عليه السلام « ما أحل الله فهو حلال وما حرم فهو حرام وما سكت عنه فهو عفو ، فأقبلوا من الله عافيته فإن الله لم يكن لينسى شيئا » أخرجه البزار والطبراني من حديث أبي الدرداء بسند حسن . وروى الطبراني أيضا من حديث أبي ثعلبة « إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها ، ونهى عن أشياء فلا تنتهكوها ، وحد حدودا فلا تمتدوها ، وسكت عن أشياء من غير نسيان ، فلا تبحثوا عنها » وفي لفظ « وسكت عن كثير من غير نسيان فلا تسكفوها رحمة لكم فأقبلوها » وروى الترمذي وابن ماجه ، من حديث سليمان : أنه عليه السلام سئل عن عن الجبن والسمن والفراء فقال : الحلال ما أحل الله في كتابه ، والحرام ما حرم الله في كتابه ، وما سكت عنه فهو مما عفا عنه » ولله حديث طرق أخرى .

ويتخرج عن هذه كثير من المسائل المشكل حالها

منها : الحيوان المشكل أمره ، وفيه وجهان : أحدهما الحل كما قال الرافعي .

ومنها : النبات المجهول تسميته . قال المتولى يحرم أكله وخالفه النووي وقال الأقرب الموافق للحكي عن الشافعي في إلق قبلها ، الحل .

ومنها : إذا لم يعرف حال النهر هل هو مباح أو مملوك هل يجري عليه حكم الإباحة ، أو الملك ، حكى الماوردي فيه وجهين مبنيين على أن الأصل الإباحة أو الحظر .

ومنها : لو دخل حمام برجه وشك هل هو مباح أو مملوك فهو أولى به وله التصرف فيه ، جزم به في أصل الروضة لأن الأصل الإباحة .

ومنها : لو شك في كبر الضبة فالأصل الإباحة ، ذكره في شرح المذهب .

ومنها : مسألة الزرافة . قال السبكي : المختار حل أكلها : لأن الأصل الإباحة ، وليس لها ناب كاسر ، فلا تشملها أدلة التحريم وأكثر الأعمام لم يتعرضوا لها أصلاً لا بحل ولا بحرمة ، وصرح بحلها في فتاوى القاضى الحسين والغزالي ، وتمة القول وفروع ابن القطان وهو المنقول عن نص الإمام أحمد وجزم الشيخ في التنبيه بتحريمها ، ونقل في شرح المذهب الاساق عليه ، وبه قال أبو الخطاب من الحنابلة ، ولم يذكرها أحد من المالكية والحنفية وقراعدهم تقتضى حلها .

قاعدة

الأصل في الأبضاع التحريم

فإذا تقابل في المرأة حل وحرمة ، غلبت الحرمة . ولهذا امتنع الاجتهاد فيما إذا اختلطت محرمة بنسوة قرية محصورات ، لأنه ليس أصلهن الإباحة ، حتى يتأيد الاجتهاد باستصحابه وإنما جاز النكاح في صورة غير المحصورات ، رخصة من الله كما صرح به الخطابي ثلاثاً ينسد باب النكاح عليه .

ومن فروع هذه القاعدة :

ما ذكره الغزالي في الإحياء : أنه لو وكل شخصاً في شراء جارية ووصفها ، فاشتري الوكيل جارية بالصفة ، ومات قبل أن يسلمها للموكل . لم يحل للموكل وطؤها لاحتمال أنه اشتراها لنفسه ، وإن كان شراء الوكيل الجارية بالصفات المذكورة ظاهراً في الحل . ولكن الأصل التحريم ، حتى يتيقن سبب الحل .

ومنها : ما ذكره الشيخ أبو محمد في التبصرة : أن وطء السراري اللأني يحلبن اليوم

من الروم والهند والترك حرام ، إلا أن ينتصب في القام من جهة الإمام من يحسن قسمتها فيقسمها من غير حيف ولا ظلم ، أو تحصل قسمة من محكم ، أو تزوج بعد التلق بإذن القاضي والمفتي ، والاحتياط اجتنابهم مملوكات وحرائر .

قال السبكي في الحلبيات : ولا شك أن الذي قاله الورع . وأما الحكم اللازم : فالجارية إما أن يعلم حالها أو يجمل ، فإن جهل فالرجوع في ظاهر الشرع إلى اليد ، إن كانت صغيرة وإلى اليد وإقرارها ، إن كانت كبيرة . واليد حجة شرعية ، كالإقرار وإن علم فهي أنواع : أحدها من تحقق إسلامها في بلادها ، وأنه لم يجر عليها رق قبل ذلك ، فهذه لا تحل بوجه من الوجوه ، إلا بشكاح بشروطه .

الثاني : كافرة ممن لهم ذمة وعهد ، فكذلك .

الثالث : كافرة من أهل الحرب ، مملوكة لكافر حربى أو غيره ، فباعها فهي حلال لمشتريها .
الرابع : كافرة من أهل الحرب ، قهرها وقهر سيدها كافر آخر ؛ فإنه يملكها كلها ويبيدها لمن يشاء ، وتحل لمشتريها . وهذان النوعان : الحل فيهما قطعى . وليس محل الورع كما أت النوعين الأولين الحرمة فيهما قطعية .

النوع الخامس : كافرة من أهل الحرب ، لم يجر عليها رق ، وأخذها مسلم ، فهذا أقسام : أحدها : أن يأخذها جيش من جيوش المسلمين بإيجاف خيل أو ركاب ، فهي غنيمة أربعة أخماسها للغانمين ، وخمسها لأهل الخمس ، وهذا لا خلاف فيه ، وغلط الشيخ تاج الدين الفزارى ، فقال : إن حكم النية والفتنة راجع إلى رأى الإمام يفعل فيه ما يراه مصلحة . وصنف في ذلك كرامة سماها « الرخصة العميمة في أحكام الغنيمة » وانتدب له الشيخ محي الدين النووي ، فرد عليه في كرامة أجاديفها . والصواب معه قطعاً ، وقد تنبعت غزوات النبي ﷺ وسراياه ، فكل ما حصل فيه غنيمة أو فيء قسم وخمس . وكذلك غنائم بدر . ومن تتبع السير وجد ذلك مفصلاً . ولو قال الإمام : من أخذ شيئاً فهو له ، لم يصح .

القسم الثاني : أن ينجلي الكفار عنها بغير إيجاف من المسلمين ، أو يموت عنها من لا وارث له من أهل الذمة ، وما أشبه ذلك ، فهذه فيء يصرف لأهلها . فالجارية التي توجد من غنيمة أو فيء لا تحل حتى تملك من كل من يملكها من أهل الغنيمة أو النية أو من المتولى عليهم ، أو الوكيل عنهم ، أو ممن انتقل الملك إليه من جهتهم ، ولو بقى فيها قيروط لا تحل حتى يملكه ممن هو له .

القسم الثالث : أن يغزو واحد ، أو اثنان بإذن الإمام ، فاحصل لهما من الغنيمة يختصان بأربعة أخماسها . والخمس لأهله . هذا مذهبننا . ومذهب جمهور العلماء ، فلا فرق بين أن تكون السرية قليلة أو كثيرة .

الرابع : أن يغزو واحد ، أو اثنان ، أو أكثر بغير إذن الإمام : فالحكم كذلك عندنا وعند جمهور العلماء .

الخامس : أن يكون الواحد أو الاثنان ونحوهما ليسوا على صورة الغزاة ، بل متلصقين فقد ذكر الأصحاب : أنهم إذا دخلوا الخمس ما أخذوه على الصحيح ، وعللوه بأنهم غرروا بأنفسهم فكان كالقتال . وهذا التعليل يقتضى أنه لم ينقطع في الجملة عن معنى الغزو .

والإمام في موضع حكى هذا وضعفه . وقال : إن المشهور عدم التخصيس . وفي موضع ادعى إجماع الأصحاب على أنه يختص به ، ولا يخمس ، وجعل مال الكفار على ثلاثة أقسام : غنيمة ، وفيء ، وغيرها كالسرقة ، فيتملكه من يأخذه ، قياساً على الباحات وواقعه الغزالي على ذلك ، وهو مذهب أبي حنيفة . وقال البغوي : إن الواحد إذا أخذ من حربى شيئاً على جهة السوم ، فجدده أو هرب به ، اختص به ، وفيما قاله نظر يحتمل أن يقال : يجب رده ، لأنه كان اتتمنه . فإن صح ما قاله البغوي ، وافق الغزالي بطريق الأولى . وقال أبو إسحاق : إن المأخوذ على جهة الاختلاس في . وقال الماوردي غنيمة . ومأقاله الماوردي موافق لكلام الأكثرين . ومأقاله أبو إسحاق : إن أراد بالفيء الغنيمة حصل الوفاق ، وإلا فلا . وزعم أنه يزرع من المختلس ، ويعطى جميعه لغيره من المقاتلة وأهل الخمس ، فبعيد .

فهذا القسم الخامس من النوع الخامس ، قد اشتمل على صور ، ولم يفرداها الأصحاب بل ذكروها مدرجة مع القسم الرابع . والجارية المأخوذة على هذه الصورة فيها هذا الخلاف ، واجتنابها محل الورع . انتهى .

قاعدة :

الأصل في الكلام الحقيقة

وفي ذلك فروع :

منها : إذا وقف على أولاده ، أو أوصى لهم ، لا يدخل في ذلك ولد الولد في الأصح لأن اسم

الولد حقيقة في ولد الصلب . وفي وجه نعم ، حملا له على الحقيقة والمجاز .
ومنها : لو حلف لا يبيع ، أو لا يشتري ، أو لا يضرب عبده فوكل في ذلك ، لم يحنث ، حملا
للفظ على حقيقته . وفي قول : إن كان ممن لا يتولاه بنفسه ، كالسلطان ، أو كان المحلوف عليه
بما لا يعتاد الخالف فعله بنفسه ، كالبناء ونحوه ، يحنث إذا أمر بفعله .
ومنها : لو قال : وقفت على حفاظ القرآن . لم يدخل فيه من كان حافظا ونسيه ، لأنه لا يطلق
عليه حافظ إلا مجازا باعتبار ما كان . نقله الإسنوي عن البحر .
ومنها : وقف على ورثة زيد ، وهو حي ، لم يصح . لأن الحي لا ورثة له . قاله في البحر
أيضا . قال الإسنوي : ولوقيل : يصح ، حملا على المجاز : أي ورثته لومات ، لكان محتملا .
ومنها : لو حلف لا يبيع أو لا يشتري ، أو لا يستأجر ، أو نحو ذلك . لم يحنث لا بالصحيح ،
ذون الفاسد ، بناء على أن الحقائق الشرعية إنما تتعلق بالصحيح ، دون الفاسد .
ومنها : لو قال : هذه الدار لزيد كان إقرارا له بالملك ، حتى لو قال : أردت أنها مسكنه .
لم يسمع .

ومنها : لو حلف لا يدخل دار زيد . لم يحنث إلا بدخول ما يملكها ، دون ما يسكنها بإجارة
أو إجارة . لأن إضافتها إليه مجاز ، إلا أن يريد مسكنه ، ولو حلف لا يدخل مسكنه ، لم يحنث
بدخول داره التي هي ملكه ولا يسكنها في الأصح ، لأنها ليست مسكنه حقيقة .
ومنها : لو حلف لا يأكل من هذه الشاة ، حنث بلحمها ، لأنه الحقيقة ، دون لبنها وتناجها .
لأنه مجاز . نعم ، إن هجرت الحقيقة تعين العمل بالمجاز الراجح ، كأن حلف لا يأكل من هذه
الشجرة ، فإنه يحنث بثمرها ، وإن كان مجازا . دون ورقها وأغصانها وإن كان حقيقة .
(تنبيه) قد يشكل على هذا الأصل : ما لو حلف لا يصلي ، فالأصح في أصل الروضة أنه
يحنث بالتحرم . وفي وجه : لا يحنث إلا بالفراغ ، لأنها قد تنفسد قبل تمامها ، فلا يكون مصليا
حقيقة . وهذا هو قياس القاعدة . وفي ثالث : لا يحنث حتى يركع ؛ لأنه حينئذ يكون أتى بالمعظم ،
فيقوم مقام الجميع . والرافعي حكى الأوجه في التمرح ، ولم يصح شيئا .

ذكر تعارض الأصل والظاهر

قال النووي في شرح المذهب : ذكر جماعة من متأخري الخراسانيين : أن كل مسألة تعارض

فيها أصل وظاهر ، أو أصلان . ففيها قولان . وهذا الإطلاق ليس على ظاهره فإن لنا مسائل يعمل فيها بالظاهر بلا خلاف ، كشهادة عدلين ، فإنها تنفي الظن ، ويعمل بها بالإجماع ، ولا ينظر إلى أصل براءة الدمة ، ومسألة بول الظبية وأشباهها ، ومسائل يعمل فيها بالأصل بلا خلاف ، كمن ظن حدثا ، أو طلاقا ، أو عتقا ، أو صلى ثلاثا أم أربعاً . فإنه يعمل فيها بالأصل بلا خلاف .

قال : والصواب في الضابط ما حرره ابن الصلاح . فقال : إذا تعارض أصلان أو أصل وظاهر وجب النظر في الترجيح ، كما في تعارض الدليلين ، فإن تردد في الراجح فهي مسائل القولين . وإن ترجح دليل الظاهر حكم به بلا خلاف . وإن ترجح دليل أصلي حكم به بلا خلاف . انتهى .

فالأقسام حينئذ أربعة :

الأول : ما يرجح فيه الأصل جزما ، ومن أمثلته جميع ما تقدم من الفروع . وضابطه أن يعارضه احتمال مجرد .

الثاني : ما يرجح فيه الظاهر جزما . وضابطه : أن يستند إلى سبب منصوب شرعا كالشهادة تعارض الأصل ، والرواية ، واليد في الدعوى ، وإخبار الثقة بدخول الوقت أو بنجاسة الماء ، وإخبارها بالحيض ، وانقضاء الأقراء ، أو معروف عادة ، كأرض على شط نهر . الظاهر أنها تفرق وتنهار في الماء ، فلا يجوز استئجارها . وجوز الرافعي تخريجه على تقابل الأصل والظاهر . ومثل الزركشي لذلك باستعمال السرجين في أواني الفخار ، فيحكم بالنجاسة قطعا . ونقله عن الماوردي . وبالماء الهارب من الحمام ، لا طراد العادة بالبول فيه ، أو يكون معه ما يعتضده ، كمسألة بول الظبية .

ومنه : لو أخذ المحرم بيض دجاجة وأحضنها صيدا ، ففسد بيضه ، ضمنه ، لأن الظاهر أن الفساد نشأ من ضم بيض الدجاج إلى بيضه ، ولم يحك الرافعي فيه خلافا .

الثالث ، ما يرجح فيه الأصل على الأصح . وضابطه : أن يستند الاحتمال إلى سبب ضعيف . وأمثلته لا تسكاد تحصر .

منها : الشيء الذي لا يتيقن نجاسته ، ولكن الغالب فيه النجاسة ، كأواني وثياب مدمنى الخمر ، والقصابين والكفار المتدينين بها كالجبوس ، ومن ظهر اختلاطه بالنجاسة وعدم احترازه منها ، مسلما كان أو كافرا ، كما في سرح المذهب عن الإمام ، وطين الشارع والمقابر

النبوذة حيث لا تتيقن . والمعنى بها كما قال الإمام وغيره : التي جرى النباش في أطرافها والغالب على الظن انتشار النجاسة فيها . وفي جميع ذلك قولان ، أصحهما الحكم بالطهارة استصحابا للأصل .

ومن ذلك : ما لو أدخل السكاب رأسه في الإناء ، وأخرجه وفيه رطب ، ولم يعلم ولوغنه ، والأصح أنه لا يحكم بنجاسة الإناء . فإن أخرجه يابسا ، فظاهر قطعا .

ومن ذلك : لو سقط في بئر قارة ، وأخذ دلو قبل أن ينزح إلى الحد المعتبر ، وغلب على الظن أنه لا يخلو من شعر ، ولم ير ، ففيه القولان . والأظهر الطهارة .

ومنها : إذا تنجس الإمام ، وظهر منه حرفان ، فهل يلزم المأموم المفارقة ، إعمالا للظاهر الغالب المتقضى بطلان الصلاة ، أولا ، لأن الأصل بقاء صلاته ، ولعله مذكور في التنجس ، فلا يزال الأصل إلا يتيقن ؟ قولان . أصحهما : الثاني .

ومنها : لو امتشط المحرم فاتفصلت من لحيته شعرات ، ففيه وجهان ، أصحهما : لا فدية لأن التنف لم يتحقق ، والأصل براءة الذمة . والثاني : يجب . لأن المشط سبب ظاهر ، فيضاف إليه ، كإضافة الإجهاض إلى الضرب .

ومنها : الدم الذي تراه الحامل ، هل هو حيض ؟ قولان ، أصحهما : نعم ، لأن الأمر متردد بين كونه دم علة ، أو دم جبلة ، والأصل السلامة . والثاني : لا لأن الغالب في الحامل عدم الحيض .

ومنها : لو قذف مجهولا ، وادعى رقه ، فقولان ، أصحهما : أن القول قول القاذف ، لأن الأصل براءة ذمته ، والثاني : قول القذوف ؛ لأن الظاهر الحرية ، فإنها الغالب في الناس . ومنها : لو جرت خلوة بين الزوجين ، وادعت الإصابة فقولان . أصحهما : تصديق المنكر ، لأن الأصل عدمها ، والثاني : تصديق مدعيها ؛ لأن الظاهر من الخلوة الإصابة غالبا . ومنها : لو اختلف الزوجان الوثنيان قبل الدخول ، فقال الزوج : أسأنا معا ، فالتكاح باق ، وأنكرت ، فالقول قوله في الأظهر ، لأن الأصل بقاء التكاح . والثاني قولها ، لأن التساوى في الإسلام نادر . فالظاهر خلافه .

ومنها : دعوى المديون ، لافي مقابلة مال ، الإعسار ، فيه وجهان ، أصحهما : القول قوله ، لأن الأصل المدم . والثاني : لا ، لأن الظاهر من حال الحر أنه عاك شيتا .

ومنها : إذا ادعى الغاصب عيبا خلقيا في المصوب ، كقوله : ولد أكمة أو أهرج أو فاقد اليد ، فوجهان . أحدهما : القول قوله ، لأن الأصل عدم ويمكن المالك إقامة البينة . والثاني : تصديق المالك ، لأن الغالب السلامة . بخلاف ما لو ادعى عيبا حادثا : فإن أظهر تصديق المالك ، لأن الأصل والغالب دوام السلامة . والثاني : الغاصب ، لأن الأصل براءة ذمته ، فهذه الصورة تعارض فيها أصلان ، واعتضد أحدهما بظاهر .

ونظير ذلك : ما لو جنى على طرف ، وزعم تقصه ، فإنه إن ادعى عيبا خلقيا في عضو ظاهر صدق الجاني في الأظهر ، لأن الأصل عدم ، وبراءة الذمة . والمالك يمكنه إقامة البينة ، وإن ادعى عيبا حادثا أو أصليا في عضو باطن ، فالأظهر : تصديق المجنى عليه لأن الأصل السلامة . ومنها : لو ادعى المالك أنه كان كاتباً . صدق الغاصب ، لأن الأصل عدم ، وبراءة الذمة مما زاد ، والقول الثاني المالك ، لأن الغالب أن صفات العبد لا يعرفها إلا السيد .

ومنها : لو قال هذا ولدى من جاريتي هذه ، لحقه عند الإمكان ، وهل يثبت كون الجارية أم ولد ، لأنه الظاهر ، أولا ، لاحتمال أن يكون استولدها بالزوجة ؟ فيه قولان رجح الرافعي الثاني . قال : ولهما خروج على تقابل الأصل والظاهر .

ومنها : لو قال الراهن للمرتهن ، لم تقبض العين المرهونة عن الرهن ، بل أعمرتكمها فالأصح أن القول قوله ، لأن الأصل عدم اللزوم وعدم الإذن في القبض . وقيل : قول المرتهن ، لأن الظاهر أنه قبضه عن الرهن .

ومنها : جاء المتبايعان معا ؛ فقال أحدهما ، لم أفارقه ، فلي خيار المجلس . فالقول قوله ، لأن الأصل عدم التفرق . كذا أطلق الأضحاب . قال الرافعي ، وهو بين ، إن قصرت المدة . وأما إذا طالت فدوام الاجتماع خلاف الظاهر ، فلا يبعد تخريجه على تعارض الأصل والظاهر . وتابعه ابن الرفعة .

ومنها : طرح العصير في الدن ، وأحكم رأسه . ثم حلف أنه لم يستحل خمرا ، ولم يفتح رأسه إلى مدة ، ولما فتح وجدته خلا ، فوجهان . أحدهما لا يحنث . لأن الأصل عدم الاستحالة ، وعدم الحنث . والثاني إن كان ظاهر الحال صبرورته خمرا وقت الحلف حنث . وإلا فلا .

ومنها ، جرح المحرم صيدا وغاب . ولم يعلم ، هل برىء أو مات ؟ فالذهب ، أن عليه ضمان مانقص ، لأن الأصل براءة الذمة من الزائد ؛ وقيل : عليه الجزاء كاملا ، لأنه قد صيره غير ممتنع . والظاهر بقاؤه على هذه الحالة . ولو غاب ووجده ميتا ، ولم يذكر هل مات بجرحه

وجوب إعادة الغسل ، لأن الظاهر خروج منها معه ، والثاني ، لا ، لأن الأصل عدم خروجه .
ومنها : قال المالك : أجرتك الدابة ، وقال الراكب ، بل أعمرتني . ففي قول ، يصدق .
الراكب ، لأن الأصل براءة ذمته من الأجرة ، والأصح : تصديق المالك ، إذا مضت مدة لئلا
أجرة ، والدابة باقية ، لأن الظاهر يقتضي الاعتماد على قوله في الإذن ، فكذلك في صفته .
ومنها : لو ألقاه في ماء أو نار ، فمات ، وقال الملقى : كان يمكنه الخروج ، ففي قول
يصدق ، لأن الأصل براءة ذمته ، والأصح عند النووي : يصدق الولي . لأن الظاهر أنه
لو تمكن لخرج .

ومنها : إذا رأت المرأة الدم لوقت يجوز أن يكون حيضا . أمسكت عما تمسك عنه الحائض ،
لأن الظاهر أنه حيض ، وقيل لا ، عملاً بالأصل .

فصل في تعارض الأصلين

قال الإمام ، وليس المراد بتعارض الأصلين ، تقابلهما ، على وزن واحد في الترجيح فإن
هذا كلام متناقض ، بل المراد التعارض ، بحيث يتخيل الناظر في ابتداء نظره لتساويهما فإذا
حقق فكره رجح . ثم تارة يعجز بأحد الأصلين ، وتارة يجري الخلاف ، ويرجح بما عضده
من ظاهر أو غيره . قال ابن الرفعة : ولو كانت في جهة أصل ، وفي جهة أصلان . جزم لدى
الأصلين . ولم يجر الخلاف .
فمن فروع ذلك :

إذا ادعى العنين الوطء في المدة ، وهو سليم الذكرو الأنثيين ، فالقول قوله قطعاً مع أن الأصل
عدم الوطء . لأن الأصل بقاء النكاح . واعتضد بظاهره أن سليم ذلك لا يكون عنيماً في الغالب .
فلو كان خصياً ، أو مجبواً جرى وجهان ، والأصح تصديقه أيضاً ، لأن إقامة البينة على الوطء
تيسر . فكان الظاهر ، الرجوع إلى قوله . فلو ثبتت بكارتهارجعنا إلى تصديقه قطعاً ، لاعتضاد
أحد الأصلين بظاهر قوى .

ومنها : قالت : سألتك الطلاق بعوض فطلقتني عليه متصلاً فأنا منك بائن ، وقال بل يعد
طول الفصل ، فلي الرجعة . فالصدق الزوج . قال السبكي : ولم يخرجوه على تقابل الأصلين .
ومنها : قال : بعثك الشجرة بعد التأثير فالثمرة لي ، وعاكسه المشتري . صدق البائع ،

أو بسبب آخر ، فهل يجب جزاء كامل ، أو ضمان الجرح فقط ؟ قولان . قال في الروضة :
أصحهما الثاني .

ونظيره ، في مسألة الظية : أن لا يرى الماء عقب البول ، بل تغيب ثم يجده متغيرا ، فإنه
لا يحكم بأن التغير عن البول .

ونظيره أيضا : لو جرح الصيد وغاب ، ثم وجد ميتا ، فإنه لا يخل في الأظهر .
ومنها : لورى حصاة إلى الرمي ، وشك : هل وقعت فيه أولا ؟ فقولان . أصحهما لا يجزیه ،
لأن الأصل عدم الوقوع فيه ، وبقاء الرمي عليه ، والثاني : يجزیه ، لأن الظاهر وقوعها
في الرمي .

الرابع ما ترجح فيه الظاهر على الأصل ، بأن كان سببا قويا منضبطا . وفيه فروع :
منها : من شك بعد الصلاة ، أو غيرها من العبادات ، في ترك ركن غير النية ، فالشهور أنه
لا يؤثر ، لأن الظاهر انقضاء العبادة على الصحة . والثاني يقول : الأصل عدم فعله ومثله : مالو
قرأ الفاتحة ، ثم شك بعد الفراغ منها في حرف أو كلمة ، فلا أثر له . نقله في شرح المهذب عن الجويني .
وكذا لو استجمر وشك : هل استعمل حجرين ، أو ثلاثة كما في فتاوى البغوي . قال
الزركشي وقياسه كذلك فيما لو غسل النجس ، وشك بعد ذلك : هل استوعبه ؟ .

ومنها : اختلف المتعاقدان في الصحة والفساد . فالأصح تصديق مدعى الصحة . لأن الظاهر
جريان العقود بين المسلمين على قانون الشرع والثاني لا يكون الأصل عدمها .
ومنها : لوجاء من قدام الإمام واقتدى ، وشك ، هل تقدم ؟ فالأصح الصحة . وقيل ، لا ،
لأن الأصل عدم تأخره .

ومنها : لو وكل بزواج ابنته ، ثم مات الموكل ، ولم يعلم ، هل مات قبل العقد ، أو بعده ؟
فالأصل عدم النكاح . وصححه الرويانى . وقال القاضى حسين ، الأصح صحته لأن الظاهر
بقاء الحياة .

ومنها : لو ادعى الجاني رق المقتول . صدق القريب في الأصح . لأنه الظاهر الغالب .
ومنها : شهد في واقعة ، وعدل . ثم شهد في أخرى بعد زمان طويل . فالأصح طلب تعديله
ثانيا . لأن طول الزمان يغير الأحوال . والثاني ، لا ، لأن الأصل عدم التغير .
ومنها : إذا جومت ققضت شهوتها ، ثم اغتسلت ، ثم خرج منها منى الرجل ، فالأصح

لأن الأصل بقاء ملكه : جزم به في الروضة .

ومنها : اختلفا في ولد المبيعة . فقال البائع : وضعته قبل العقد . وقال المشتري : بل بعده . قال الإمام : كتب الحلي إلى الشيخ أبي حامد يسأله عن ذلك ؟ فأجاب : بأن القول قول البائع ، لأن الأصل بقاء ملكه ، وحكى الدارمي في المصدق وجهين .

ومنها : اختلف مع مكاتبتة . فقالت : ولدته بعد الكتابة ، فمكاتب مثلى . وقال السيد : بل قبلها . صدق السيد . قاله البغوي والرافعي . قالوا : ولو زوج أمته بعبد ، ثم باعها ، فولدت وقد كاتبه وقال السيد : ولدت قبل الكتابة ، فهو لى . وقال المكاتب بل بعد الشراء فمكاتب . صدق المكاتب ، وفرقا بأن المكاتب هنا : يدعى ملك الولد لأن ولد أمته ملكه ، ويده مقرة على هذا الولد ، وهى تدل على الملك ، والمكاتب لا يدعى الملك ، بل ثبوت حكم الكتابة فيه .

ومنها : لو وقع في الماء نجاسة ، وشك : هل هو قلتان ، أو أقل ؟ فوجهان : أحدهما تنجس وبه جزم صاحب الحاوى ، وآخرون لتحقق النجاسة ، والأصل عدم الكثرة . والثاني : لا ، وصوبه النووي . لأن الأصل : الطهارة ، وقد شككنا في نجاسة منجسه ، ولا يازم من النجاسة التنجيس ، ورجح الشيخ زين الدين الكينانى مقالة صاحب الحاوى ، وتبعه البلقينى ، لأن النجاسة محققة ، وبلوغ القلتين شرط ، والأصل عدمه ، ولا يجوز الأخذ بالاستصحاب عند القائلين به ، إلا أن يقطع بوجود المنافى ، وأما السبكي فإنه رجح مقالة النووي .

وخرج ابن أبى العييف على هذه المسألة فرعا ، وهو :

قلتان متغيرتان بنجاسة ، ثم غاب عنهما ثم عاد ، ولا تغير ، وشك في بقاء الكثرة ، فقال : إن قلنا بالطهارة في الأولى فهنا أولى ، وإلا فوجهان ، لأن الأصل بقاء الكثرة . ونازعه الحب الطبرى ، فقال : لا وجه للبناء ، ولا للخلاف لأن تلك تعارض فيها أصلا ، فنشأ قولان ، وهنا الأصل بقاء الكثرة بلا معارض .

ومنها : لو شككنا فيما أصاب من دم البراغيث . أقليل ، أم كثير ؟ ففيه احتمالان للإمام ، لأن الأصل ، اجتناب النجاسة ، والأصل في هذه النجاسة العفو ، وهذه المسألة نظير ما قبلها ، وقد رجح في أصل الروضة ، أن له حكم القليل .

ومنها : لو أدرك الإمام ، وهو راكع ، وشك . هل فارق حد الركوع قبل ركوعه فقولان .

أحدها : أنه مدرك ، لأن الأصل بقاء ركوعه ، والثاني : لا ، لأن الأصل عدم الإدراك ، وهو الأصح .

ومنها : لونه وشك . هل كانت نيته قبل الفجر ، أو بعده ؟ لم يصح صومه . لأن الأصل عدم النية . قال النووي : ويحتمل أن يحس فيه وجه ، لأن الأصل بقاء أثيل ، كمن شك في إدراك الركوع .

ومنها : لو أصدقها تعليم قرآن ، ووجدناها تحسنه . فقال : أنا علمتها وقالت : بل غيره ، فقولان ، لأن الأصل بقاء الصداق وبرائة ذمته ، والأصح تصديقها .

ومنها : إذا غاب العبد ، وانقطعت أخباره . ففي قول : تجب فطرته وهو الأصح . لأن الأصل بقاء حياته ، وفي قول : لا ، لأن الأصل براءة ذمة السيد ورجح الأول بأنه ثبت اشتغال ذمة السيد قبل غيبة العبد بفطرته ، فلا زال إلا يقين موته ويجرى القولان في أجزاء عتقه عن الكفارة ، والأصح أنه لا تجزئه لأن الأصل اشتغال ذمته بالكفارة فلا تبرا إلا يقين .

ونظيره في إعمال كل من الأصلين في حالة ما إذا أدخل رجله لحف وأحدث قبل وصول القدم إلى مستقرها لا يجوز المسح ولو أخرجها إلى الساق ثم أدخلها ، لا يضر ، عملا بالأصل في الموضعين .

ولو أراد جماعة إنشاء قرية لا للسكن فأقيم بها الجمعة لم يجزأ وكانت قرية وانهدمت وأقام أهلها لبنائها وأقيم بها الجمعة صح عملا بالأصل في الموضعين .
ولو وجد لحما ملقى . وشك هل هو ميتة ، أو مذكي ؟ لا يحل أكله ولولا في شئنا لم ينجسه ، عملا بالأصل فيهما .

ومنها : أذن المرتهن في البيع ورجع ، ثم ادعى الرجوع قبل البيع فوجهان ، لأن الأصل عدم البيع ، وعدم الرجوع ، والأصح تصديق المرتهن .
ومنها : لو شك : هل رضع في الحولين أم بعدها ، فقولان لأن الأصل الحل وبقاء الحولين ، والأصح لا تحريم .

ولو شك : هل رضع خمسا أو أقل ، فلا تحريم قطعا لعدم معارضة أصل الإباحة بأصل آخر .
ومنها : باعه عصيرا وأقبضه ووجد خمر ، فقال البائع تخمر عندك ، وقال المشتري بل عندك ؛ فالأصل عدم التخمر وعدم قبض الصحيح ، وصحح النووي تصديق البائع ترجيحاً لأصل

استمرار البيع ، ويجري القولان فيما لو كان رهنا مشروطا في بيع .
ومنها : لو قبض المسلم فيه فجاء بمعيب وقال : هذا الذي قبضته ، وأنكر المسلم إليه فالأصح :
تصديق المسلم لأن الأصل اشتغال ذمة المسلم إليه ، ولم يتقن البراءة والثاني يصدق المسلم إليه لأن
الأصل السلامة واستقرار العقد ، ولهذا يصدق البائع قطعا فيما لو جاء المشتري بمعيب ، وقال :
هذا البيع ، لأنه لم يعارضه أصل اشتغال الذمة ، وفارق المسلم لأنهما اتفقا على قبض ماورد عليه
الشراء وتنازعا في عيب الفسخ والأصل عدمه ، والثن المعين كالبيع ، وفي الذمة فيه الوجهان
في المسلم .

ومنها : لو رأى المبيع قبل العقد ، ثم قال البائع : هو بحاله ، وقال المشتري : بل تغير .
فوجهان ، أحدهما يصدق البائع ، لأن الأصل عدم التغير والأصح المشتري لأن البائع يدعى عليه
الاطلاع على المبيع على هذه الصفة والمشتري ينكر ذلك .

ومنها : إذا سلم الدار المستأجرة ثم ادعى المستأجر أنها غصبت ، فالأصح أن القول قول
المكري ، لأن الأصل عدم النصب ووجه الآخر أن الأصل عدم الانتفاع ، لكن اعتضد
الأول بأنه بعد التسليم بقي الأصل : وجوب الأجرة عليه إلى أن يتبين مايسقطها .

ومنها : لو أعطاه ثوبا ليخيطه فغاطه بقاء وقال : أمرتني بقطعه بقاء ، فقال : بل قميصا
فالأظهر تصديق المالك لأن الأصل عدم الإذن في ذلك ، والثاني المستأجر ، لأن الأصل براءة
ذمته ، والظاهر : أنه لا يتجاوز إذنه .

ومنها : قد ملفوفا وزعم موته ، ففي قول يصدق القاد لأن الأصل براءة ذمته والأصح
يصدق الولي ، لأن الأصل بقاء الحياة .

ومنها : لو زعم الولي سرية والجاني سببا آخر ، فالأصح تصديق الولي لأن الأصل عدم
السبب والثاني الجاني ، لأن الأصل براءة الذمة .

ولو عكس بأن قطع يديه ورجليه ، وزعم الولي سببا آخر ، والجاني سرية فالأصح تصديق
الولي ، لأن الأصل بقاء الديتين الواجبتين ، والثاني : الجاني ، لأن الأصل براءة ذمته .

ومنها : لو قلع سن صغير ومات قبل العود ف قيل : يجب الأرش ، لأن الجناية قد تحققت
بالأصل عدم العود والأصح : لا ، لأن الأصل براءة الذمة ، والظاهر أنه لو عاش لعادت .

ومنها : ادعى أحد الزوجين التفويض والآخر التسمية ، فالأصل عدم التسمية من جانب

وعدم التفويض من جانب ، كذا في أصل الروضة . قال البلقيني : لم يبين فيه الحكم وكأنه أحاله على ما إذا اختلفا في عقدين ، فإن كلا يحلف على نفي دعوى الآخر .
ومنها : إذا قال : كان له على كذا ، ففي كونه مقرا به خلاف لأن الأصل الاستمرار والأصل براءة الذمة ، والأصح أنه ليس بإقرار .

ومنها : اطلعنا على كافر في دارنا فقال : دخلت بأمان مسلم ، ففي مطالبته بالبينة وجهان لأن الأصل عدم الأمان ، ويعضده : أن الغالب على من يستأمن الاستئناس بالإشهاد ، والأصل حقن الدماء ، ويعضده : أن الظاهر أن الحرب لا يقدم على هذا إلا بأمان ، وهذا هو الأصح .
ومنها : لو شهد عليه بكلمة الكفر فادعى الإكراه ، فليجحد الإسلام فإن قتله مبادرا قبل التجديد ، ففي الضمان وجهان . قال في الوسيط : مأخوذان من تقابل الأصلين عدم الإكراه وبرائة الذمة .

ومنها : طار طائر فقال ، إن لم أصد هذا الطائر اليوم فأنت طالق ، ثم اصطاد ذلك اليوم طائرا وجهل : هل هو ذلك أو غيره ، ففي وقوع الطلاق تردد لتعارض أصلين : بقاء النكاح وعدم اصطياده ، ورجيح النووى من زوائده عدم الوقوع .

ومنها : زاد المقتص في الموضحة وقال : حصلت الزيادة باضطراب الجاني وأنكر ففي المصدق وجهان في الروضة بلا ترجيح ، لأن الأصل براءة الذمة وعدم الاضطراب . قال ابن الرفعة : وينبغي القطع بتصديق المشجوع ، يعنى وهو المقتص لأنه وجد في حقه أصلان : براءة الذمة وعدم الارتعاش ، ولم يوجد في حق الآخر إلا أصل واحد ، بل والظاهر أيضا أن من مسه آلة القصاص يتحرك بالطبع .

ومنها : ضربها الزوج وادعى نشوزها ، وادعت هي أن الضرب ظلم ، فقد تعارض أصلان : عدم ظلمه وعدم نشوزها ، قال ابن الرفعة : لم أر فيها تلاقا قال : والذي يقوى في ظنى أن القول قوله ، لأن الشارع جعله وليا في ذلك .

تزييب

لهم أيضا تعارض الظاهرين

ومن أمثلته : إذا أقرت بالنكاح وصدقها المقر له بالزوجة ، فالجديد قبول الإقرار لأن الظاهر صدقهما فيما تصادقا عليه ، والقديم إن كانا بلديين طولبا بالبينة ، لمعارضة هذا الظاهر لظاهر آخر ، وهو أن البلديين يعرف حالهما غالبا ، ويسهل عليهما إقامة البينة .

قوائم

نختم بها الكلام على هذه القاعدة

الأولى : قال ابن القاص في التلخيص ، لا يزال حكم اليقين بالشك إلا في إحدى عشرة مسألة :

إحداها : شك ماسح الخف ، هل انقضت المدة أم لا ؟

الثانية : شك هل مسح في الحضر أو في السفر ، يحكم في المسألتين بانقضاء المدة .

الثالثة : إذا أحرم المسافر بنية القصر خلف من لا يدرى : أمسافر هو ، أم مقيم ؟ لم يجز القصر .

الرابعة : بال حيوان في ماء كثير ، ثم وجدته متغيرا ولم يدر ، أتغير بالبول أم بغيره فهو نجس .

الخامسة : المستحاضة المتحيرة ، يلزمها الغسل عند كل صلاة ، يشك في انقطاع الدم قبلها .

السادسة : من أصابته نجاسة في ثوبه أو بدنه وجعل موضعها ، يجب غسله كله .

السابعة : شك مسافر . أوصل ببلده أم لا ، لا يجوز له الترخص .

الثامنة : شك مسافر هل نوى الإقامة أم لا لا يجوز له الترخص .

التاسعة : المستحاضة ومسل البول إذا توسأ ، ثم شك : هل انقطع حدثه أم لا ؟ فصلى بطهارته ، لم تصح صلاته .

العاشرة : تيمم ، ثم رأى شيئا لا يدرى : أسراب هو ، أم ماء بطل تيممه ، وإن بان سرايا .

الحادية عشرة ، رمى ميذا فخرجه ، ثم غاب فوجده ميتا ، وشك هل أصابته رمية أخرى من حجر أو غيره لم يحل أكله ، وكذا لو أرسل عليه كلبا .

هذا ما ذكره ابن القاص .

وقد نازعه القفال وغيره في استثنائها بأنه لم يترك اليقين فيها بالشك ، وإنما عمل فيها بالأصل الذي لم يتحقق شرط العدول عنه ، لأن الأصل في الأولى والثانية غسل الرجلين وشرط المسح : بقاء المدة وشككنا فيه ، فعمل بأصل الغسل ، وفي الثالثة والسابعة والثامنة القصر رخصة بشرط ، فإذا لم يتحقق رجوع إلى الأصل ، وهو الإتمام ؛ وفي الخامسة الأصل وجوب الصلاة ، فإذا شككت في الانقطاع فصارت بلا غسل ، لم تتيقن البراءة منها وفي السادسة : الأصل أنه ممنوع من الصلاة إلا بطهارة عن هذه النجاسة ، فلما لم يغسل الجميع فهو شاك في

زوال منعه من الصلاة ، وفي العاشرة : إنما بطل التيمم لأنه توجه الطلب عليه ، وفي الحادية عشرة : في حل الصيد قولان ، فإن قلنا لا يحل فليس ترك يقين بشك لأن الأصل التحريم ، وقد شككنا في الإباحة ، وقد نقل النووي ذلك في شرح المذهب وقال ما قاله القفال فيه نظر .

والصواب في أكثر هذه المسائل مع ابن القاص .

قال وقد استثنى إمام الحرمين أيضا والغزالي ما إذا شك الناس في انقضاء وقت الجمعة فإنهم لا يصلون الجمعة ، وإن كان الأصل بقاء الوقت .

قال : وما يستثنى إذا توضأ وشك ، هل مسح رأسه أم لا ، وفيه وجهان الأصح صحة وضوئه ، ولا يقال الأصل عدم المسح .

ومنه لو سلم من صلاته ، وشك هل صلى ثلاثا أو أربعاء ، والأظهر أن صلاته مضت على الصحة . قال : فإن تسكف متكلف ، وقال : المسائلان داخلتان في القاعدة ، فإنه شك هل ترك أولا ، والأصل عدمه ، فليس بشيء لأن الترك عدم باق على ما كان عليه ، وإنما المشكوك فيه الفعل ، والأصل عدمه ولم يعمل بالأصل .

قال : وأما إذا سلم من صلاته فرأى عليه نجاسة ، واحتمل وقوعها في الصلاة وحدوثها بعدها ، فلا تلزمه إعادة الصلاة ، بل مضت على الصحة ، فيحتمل أن يقال الأصل عدم النجاسة فلا يحتاج إلى استثنائها لدخولها في القاعدة ، ويشتمل أن يقال : تحقق النجاسة وشك في انعقاد الصلاة ، والأصل عدمه ، وبقاؤها في الذمة ، فيحتاج إلى استثنائها انتهى كلام النووي .

وزاد ابن السبكي في نظائره صورا أخرى .

منها : إذا جاء من قدام الإمام واقتدى به وشك ، هل هو متقدم عليه ، فالصحيح في التحقيق وشرح المذهب أنه تصح صلاته .

فهذا ترك أصل من غير معارض ، ولذلك رجح ابن الرقعة مقابله : أنه لا يصح عملا بالأصل السالم عن المعارض ولو كان جاء من خلف الإمام صحت قطعا ، لأن الأصل عدم تقديمه : وفي نظير هذه المسألة لو صلى وشك ، هل تقدم على الإمام بالتكبير أولا ، لا تصح صلاته . وفرق بأن الصحة في التقديم أكثر وقوعا فإنها تصح في صورتين : التأخير والمساواة وتبطل في التقدم خاصة ، والصحة في التكبير أقل وقوعا ، فإنها تبطل بالمقارنة والتقدم ، وتصح في صورة واحدة ، وهي التأخر .

ومنها : من له كتمان عاملتان أو غير عاملتين ، فبأيهما مس انتقض وضوءه مع الشك في أنها أصلية أو زائدة ، والزائدة ، لا تنقض ، ولهذا لو كانت إحداها عاملة فقط انتقض بها وحدها على الصحيح .

ومنها : إذا ادعى الغاصب تلف المنصوب صدق بيمينه على الصحيح . وإلا لتخلد الحبس عليه إذا كان صادقا وعجز عن البينة ، والثاني يصدق المالك ، لأن الأصل البقاء . وزاد الزركشي في قواعده صورا أخرى .

ومنها : مسألة الحرة ، فإن الأصل نجاسة فيها ، فترك ، لاحتمال ولو غشا في ماء كثير وهو شك . ومنها : من رأى منيا في ثوبه أو فراشه الذي لا ينام فيه غيره ولم يذكر احتمالا ، لزمه الغسل في الأصح ، مع أن الأصل عدمه .

ومنها : من شك بعد صوم يوم من الكفارة ، هل نوى لم يؤثر على الصحيح مع أن الأصل عدم النية .

ومنها : من عليه فائنة شك في قضائها لا يلزمه ، مع أن الأصل بقاؤها . ذكره الشيخ عن الدين في مختصر النهاية .

الفائدة الثانية : قال الشيخ أبو حامد الإفرائقي ، الشك على ثلاثة أضرب ، شك طرأ على أصل حرام ، وشك طرأ على أصل مباح ، وشك لا يعرف أصله .

فالأول : مثل أن يجد شاة في بلد فيها مسلمون ومجوس فلا يعمل حتى يعلم أنها ذكاة مسلم لأنها أصلها حرام ، وشككتنا في الذكاة المبيحة ، فلو كان الغالب فيها المسلمون جاز الأكل عملا بالغالب المفيد للظهور .

والثاني : أن يجد ماء متغيرا ، واحتمل تغيره بنجاسة ، أو يطول المكث بمحور التطهر به عملا بالغالب عملا بأصل الطهارة .

والثالث : مثل معاملة من أكثر ماله حرام ولم يتحقق أن الأخذ من ماله عين الحرام فلا تحرم مبايعته لإمكان الحلال وعدم تحقق التحريم ، ولكن يكره خوفا من الوقوع في الحرام . انتهى .

الزائفة : قال النووي : اعلم أن مراد أصحابنا بالشك في الماء والحديث والنجاسة والصلاة والعتيق والطلاق وغيرها : هو التردد بين وجود الشيء وعدمه سواء كان الشرفان في التردد

سواء أو أحدهما راجحاً فهذا معناه في استعمال الفقهاء وكتب الفقه .
أما أصحاب الأصول : فإنهم فرقوا بين ذلك وقالوا : التردد إن كان على السواء فهو شك ،
وإن كان أحدهما راجحاً فالراجح ظن والمرجوح وهم .

ووقع للرافعي : أنه فرق بينهما في الحدث فقال : إنه يرفع بظن الطهر ، لا بالشك فيه
تبعه في الحاوي الصغير وقيل : إنه غلط معدود من أفراد . قال ابن الرفعة لم أره لغيره .
قال في المهمات : وفي الشامل إنما قلنا بنقض الوضوء بالنوم مضطجماً ، لأن الظاهر
خروج الحدث فصدق أن يقال : رفعنا يقين الطهارة بظن الحدث بخلاف عكسه فكان
لرافعي أراد ما ذكره ابن الصباغ فانعكس عليه ، ولجلى احتمال فيما إذا ظن الحدث بأسباب
غارضة في تخريجه على قولي الأصل والغالب .

قال الزركشي ، وما زعمه النووي من أنه في سائر الأبواب لا فرق فيه بين المساوي
الراجح يرد عليه أنهم فرقوا في مواضع كثيرة .

منها : في الإيلاء لو قيد بمستبعد الحصول في الأربعة ، كنزول عيسى فمؤول ، وإن ظن
صوله قبلها فلا ، وإن شك فوجهان .

ومنها : شك في المذبوح ، هل فيه حياة مستقرة ، حرم للشك في المبيع . وإن غلب على
لله بقاؤها حل .

ومنها : في الأكل من مال الغير إذا غاب على ظنه الرضا جاز ، وإن شك فلا .

ومنها : وجوب ركوب البحر في الحج إذا غلبت السلامة ، وإن شك فلا .

ومنها : المرض إذا غلب على ظنه كونه مخوفاً ، نفذ التصرف من الثلث وإن شككنا في
بونه مخوفاً لم ينفذ إلا بقول أهل الخبرة .

ومنها : قال الرافعي في كتاب الاعتكاف : قولهم « لا يقع الطلاق بالشك » مسلم ، لكنه
مع بالظن الغالب انتهى .

ويشهد له لو قال : إن كنت حاملاً فأنت طالق . فإذا مضت ثلاثة أقراء من وقت التعليق
وقع الطلاق ، مع أن الأقراء لا تفيد إلا الظن ولهذا أيد الإمام احتمالاً بعدم الوقوع .

الرابعة : يعبر عن الأصل في جميع ما تقدم بالاستصحاب ، وهو استصحاب الماضي في
الحاضر وأما استصحاب الحاضر في الماضي فهو الاستصحاب المقالوب .

قال الشيخ تقي الدين السبكي : ولم يقل به الأصحاب إلا في مسألة واحدة وهو ما إذا اشترى شيئاً فادعاه مدع وانزعه منه بحجة مطلقة ، فإنهم أطبقوا على ثبوت الرجوع له على البائع . بل لو باع المشتري أو وهب ، وانزع من المشتري منه أو الوهب له . كان للمشتري الأول الرجوع أيضاً ، فهذا استصحاب الحال في الماضي فإن البينة لا تنشئ الملك ولكن تظهره ، والملك سابق على إقامتها ، لا بد من تقدير زمان لطيف له ويحتمل انتقال الملك من المشتري إلى المدعى ولكنهم استصحبوا مقولاً ، وهو عدم الانتقال عنه فيما مضى .

قال ابن تاج الدين : وقيل به أيضاً على وجه ضعيف فيما إذا وجدنا ركازاً ، ولم ندر هل هو جاهلي أو إسلامي ، أنه يحكم بأنه جاهلي ولو كان المنصوب باقياً ، وهو أعور مثلاً فقال الغاصب : هكذا غضبته . فالقول قول الغاصب . صرح به الشيخ أبو حامد وغيره فهذا استصحاب مقولاً .

ونظيره لو قال المالك : كان طعاني جديداً ، وقال الغاصب عتيقاً فالمصدق الغاصب .

القاعدة الثالثة

المشقة : تجلب التيسير

الأصل في هذه القاعدة قوله تعالى (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) وقوله تعالى (وما جعل عليكم في الدين من حرج) وقوله ﷺ « بعثت بالحنيفية السمحة » أخرجه أحمد في مسنده من حديث جابر بن عبد الله . ومن حديث أبي أمامة والديلمي وفي مسند الفردوس من حديث عائشة رضي الله عنها .

وأخرج أحمد في مسنده والطبراني والبراز وغيرهما عن ابن عباس قال « قيل : يا رسول الله ، أي الأديان أحب إلى الله ، قال : الحنيفية السمحة » وأخرجه البراز من وجه آخر بلفظ « أي الإسلام » .

وروى الطبراني في الأوسط من حديث أبي هريرة رضي الله عنه « إن أحب الدين إلى الله الحنيفية السمحة » .

وروى الشيخان وغيرهما من حديث أبي هريرة وغيره « إنما بعثتم ميسرين ، ولم تبعثوا عسرين » وحديث « يسروا ولا تسهروا » .

وروى أحمد من حديث أبي هريرة مرفوعاً « إن دين الله يسر - ثلاثاً » .
وروى أيضاً من حديث الأعرابي بسند صحيح « إن خير دينكم أيسره ، إن خير دينكم أيسره » .

وروى ابن مردويه من حديث مجنون بن الأدرع مرفوعاً « إن الله إنما أراد بهذه الأمة اليسر ولم يرد بهم العسر » .

وروى الشيخان عن عائشة رضي الله عنها « ما خير رسول الله ﷺ بين أمرين ، إلا اختار أيسرهما ، ما لم يكن إثماً » .

وروى الطبراني عن ابن عباس مرفوعاً « إن الله شرع الدين فجعله سهلاً ميسراً واسعاً ولم يجعله ضيقاً » .

قال العلماء : يتخرج على هذه القاعدة جميع رخص الشرع وتخفيفاته .

واعلم أن أسباب التخفيف في العبادات وغيرها سبعة :

الأول : السفر .

قال النووي : ورخصه ثمانية .

منها : ما يختص بالطويل قطعاً وهو القصر والفطر والمسح أكثر من يوم وليلة .

ومنها : ما لا يختص به قطعاً ، وهو ترك الجمعة وأكل الميتة .

ومنها : ما فيه خلاف ، والأصح اختصاصه به وهو الجمع .

ومنها : ما فيه خلاف ، والأصح عدم اختصاصه به ، وهو التنفل على الدابة وإسقاط الفرض

بالتيمم .

وامتدرك ابن الوكيل رخصة تاسعة ، صرح بها الغزالي وهي :

ما إذا كان له نسوة وأراد السفر ، فإنه يقرع يمينه . ويأخذ من خرجت لها القرعة ، ولا

يلزمه القضاء لضراتها إذا رجع . وهل يختص ذلك بالطويل ؟ وجهان . أحدهما : لا

الثاني : المرض ، ورخصه كثيرة ، التيمم عند مشقة استعمال الماء ، وعدم الكراهة

في الاستمالة بمن يصب عليه أو يغسل أعضائه ، والقعود في صلاة الفرض . وخطبة الجمعة .

والاضطرار في الصلاة ، والإيماء والجمع بين الصلاتين على وجه اختياره النووي والسبكي

والإسنوي والبلقيني ، ونقل عن النص وصح فيه الحديث وهو المختار ، والتخلف عن الجماعة والجمعة مع حصول الفضيلة كما تقدم ، والفطر في رمضان وترك الصوم للشيخ الهرم مع الفدية ، والانتقال من الصوم إلى الإطعام في الكفارة ، والخروج من المتكف وعدم قطع التابع المشروط في الاعتكاف ، والاستنابة في الحج وفي رمي الجمار ؛ وإباحة محظورات الإحرام مع الفدية ، والتحلل على وجهه . فإن شرطه فعلى المشهور ، والتداوى بالنجاسات وبالجمر على وجهه ، وإساعة اللقمة بها إذا غص بالاتفاق ، وإباحة النظر حتى للمعورة والسوأيتين .

الثالث : الإكراه .

الرابع : النسيان .

الخامس : الجهل ، وسيأتي لها مباحث .

السادس : العسر وعموم البلوى ، كالصلاة مع النجاسة المعفو عنها ، كدم القروح والدمامل والبراغيث ، والقيح والصدید ، وقليل دم الأجنبي وطين الشارع ، وأثر نجاسة عسر زواله ، وذرق الطيور إذا عم في المساجد والمطاف وما يصيب الحب في الدوس من روث البقر وبوله . ومن ذلك المعفو عما لا يدركه الطرف وما لا نفس له سائلة ، وريق النائم ، وفم المرأة . ومن ثم لا يتعدى إلى حيوان لا يعم اختلاطه بالناس كما قال الغزالي وأقواء الصبيان . وغبار السرجين ونحوه وقليل الدخان أو الشعر النجس ، ومنفذ الحيوان .

ومن ثم لا يعنى عن منفذ الآدمي ، لإمكان صونه عن الماء ونحوه ، وروث مانشوءه في الماء والمائع وما في جوف السمك الصغار على وجه اختياره الروياني .

ومن ذلك : مشروعية الاستنجار بالحجر وإباحة الاستقبال والاستدبار في قضاء الحاجة في البنيان ، ومسح المصحف للصبي المحدث .

ومن ثم لا يباح له إذا لم يكن متعلما كما نقله في المهمات عن مفهوم كلامهم ، وجواز المسح على العمامة لمشقة استيعاب الرأس ، ومسح الخف في الحضر لمشقة نزعه في كل وضوء ومن ثم وجب نزعه في الغسل لعدم تكرره .

وأنه لا يحكم على الماء بالاستعمال مادام مترددا على العفو ، ولا يضره التغير بالمكنث والطين والطحلب وكل ما يفسد صونه عنه ، وإباحة الأفعال الكثيرة والاستدبار في صلاة شدة الخوف ، وإباحة النافلة على الدابة في السفر ، وفي الحضر على وجهه ، وإباحة القعود فيهما

مع القدرة ، وكذا الاضطجاع والإبراد بالظهر في شدة الحر .

ومن ثم لا إبراد بالجمعة لاستحباب التبكير إليها .

والجمع في المطر وترك الجماعة والجمعة بالأعذار المعروفة وعدم وجوب قضاء الصلاة على الخائف لتكررها بخلاف الصوم وبخلاف المستحاضة لندرة ذلك ، وأكل الميتة ومال الغير مع ضمان البذل إذا اضطر ، وأكل الولي من مال اليتيم بقدر أجرة عمله إذا احتاج وجواز تقديم نية الصوم على أوله ، ونية صوم النفل بالنهار ، وإباحة التحلل من الحج بالإحصار والقوات ، ولبس الحرير للحكمة والقتال وبيع نحو الرمان والبيض في قشره ؛ والوصوف في الذمة وهو السلم ؛ مع النهي عن بيع الغرر ، والاكتفاء برؤية ظاهر الصبرة وأنموذج المماثل . وبارز الدار عن أسها ، ومشروعية الخيار لما كان البيع يقع غالبا من غير ترو ويحصل فيه الندم فيشق على العاقد ، فسهل الشارع ذلك عليه بجواز الفسخ في مجلسه وشرع له أيضا شرطه ثلاثة أيام ، ومشروعية الرد بالعيب ؛ والتحالف ، والإقالة ، والحوالة ، والرهن ، والضمان ، والإبراء ، والقرض ، والشركة ، والصلح ، والحجر ، والوكالة ، والإجارة ، والمساقاة ، والمزارعة ، والقراض ، والعارية ، والوديعة للمشفقة العظيمة في أن كل أحد لا ينتفع إلا بما هو ملكه ، ولا يستوفي إلا بمن عليه حقه ، ولا يأخذه إلا بكامله . ولا يتعاطى أموره إلا بنفسه ، فسهل الأمر بإباحة الاتفاح بملك الغير ، بطريق الإجارة أو الإعارة أو القراض ، وبالإستعانة بالغير وكالة ، وإيداعا ، وشركة وقراضا ، ومساقاة ، وبالإستيفاء من غير المدين حوالة ، وبالتوثق على الدين برهن وضامن وكفيل وحجر ، وبإسقاط بعض الدين صلحا ، أو كله إبراء .

ومن التخفيف : جواز العقود الجائزة ، لأن لزومها يشق ، ويكون سببا لعدم تعاطيها ولزوم اللازم ، وإلا لم يستقر بيع ولا غيره .

ومنه : إباحة النظر عند الخطبة ، والتعليم ، والإشهاد والمعاملة والمعالجة والسيد .

ومنه : جواز العقد على المنكوحة من غير نظر ، لما في اشتراطه من المشقة التي لا يحتملها كثير من الناس في بناتهم وأخواتهم : من نظر كل خاطب ، فناسب التيسير لعدم اشتراطه بخلاف المبيع فإن اشتراط الرؤية فيه لا يفضى إلى عسر ومشقة .

ومنه : إباحة أربع نسوة فلم يقتصر على واحدة تيسيرا على الرجال وعلى النساء أيضا لكثرتهم ولم يزد على أربع لما فيه من المشقة على الزوجين في القسم وغيره .

ومنه : مشروعية الطلاق ، لما في البقاء على الزوجية من المشقة عند التنافر ، وكذا مشروعية الخلع والافتداء والفسخ بالغيب ونحوه ، والرجعة في العدة لما كان الطلاق يقع غالبا بغتة في الخصام والجرح ويشق عليه التزامه ، فشرعت له الرجعة في تطليقتين : ولم تشرع دائما لما فيه من المشقة على الزوجة إذا قصد إضرارها بالرجعة والطلاق كما كان ذلك في أول الإسلام ثم نسخ .

ومنه : مشروعية الإجبار على الوطاء أو الطلاق في المولى .

ومنه : مشروعية الكفارة في الظهار واليمين تيسيرا على المسكينين لما في التزام موجب ذلك من المشقة عند الندم .

وكذا مشروعية التخير في كفارة اليمين لتكرره بخلاف كفارة الظهار والقتل والجماع .
لندرة وقوعها ، ولأن المقصود الزجر عنها .

ومشروعية التخير في نذر العجاج : يبنى ما التزم والكفارة لما في الالتزام بالمنذور لجأجا من المشقة .

ومنه : مشروعية التخير بين القصاص والدية تيسيرا على هذه الأمة على الباني والمجني عليه ، وكان في شرع موسى عليه السلام القصاص متعنا ولادية .

وفي شرع عيسى عليه السلام الدية ولا قصاص .

ومنه : مشروعية الكتابة ، ليتخلص العبد من دوام الرق لما فيه من العسر ، فيرغب السيد الذي لا يسبح بالعق مجانا ، بما يبذل له من النجوم .

ومنه : مشروعية الوصية عند الموت ليتدارك الإنسان ما فرط منه في حال الحياة وفسح له في الثلث دون ما زاد عليه دفعا لضرر الورثة ، فحصل التيسير ودفع المشقة في الجانبين .

ومنه : إسقاط الإثم عن المجتهدين في الخطأ والتيسير عليهم بالاكتفاء بالظن ولو كلفوا الأخذ باليقين لشق وعسر الوصول إليه .

قد بان بهذا أن هذه القاعدة يرجع إليها غالب أبواب الفقه .

السبب السابع : النقص

فإنه نوع من المشقة ، إذا النفوس مجبولة على حب الكمال ، فتاسبه التخفيف في التكليفات . فمن ذلك : عدم تكاليف الصبي ، والمجنون ، وعدم تكاليف النساء بكثير مما يجب على الرجال : كالجماعة ، والجمعة ، والجهاد ، والجزية ، وتحمل العقل ، وغير ذلك ، وإباحة لبس

الحرير ، وحلى الذهب ، وعدم تكليف الأرقاء بكثير ، مما على الأحرار ، ككونه على النصف من الحر في الحدود والعدد ، وغير ذلك مما سيأتى في الكتاب الرابع .

وهذه فوائد مهمة تحتم بها الكلام على هذه القاعدة

الأولى : في ضبط المشاق المقتضية للتخفيف .

المشاق على قسمين : مشقة لاتنك عنها العبادة غالبا ، كمشقة البرد في الوضوء ، والغسل . ومشقة الصوم في شدة الحر ، وطول النهار . ومشقة السفر ، التي لاتنكك للحج والجهاد عنها ، ومشقة المالحودود ، ورجم الزناة ، وقتل الجناة ، فلا أثر لهذه في إسقاط العبادات في كل الأوقات . ومن استثنى من ذلك جواز التيمم للخوف من شدة البرد ، فلم يصب ، لأن المراد أن يخاف من شدة البرد حصول مرض من الأمراض التي تبيح التيمم ، وهذا أمر ينك عنه الاغتسال في الغالب ، أما ألم البرد الذي لا يخاف معه المرض المذكور ، فلا يبيح التيمم بحال . وهو الذي لا يبيح الانتقال إلى التيمم .

وأما المشقة التي لاتنك عنها العبادات غالبا ، فعلى مراتب :

الأولى : مشقة عظيمة فادحة : كمشقة الخوف على النفوس ، والأطراف ، ومنافع الأعضاء ، فهي موجبة للتخفيف والترخيص قطعا ، لأن حفظ النفوس ، والأطراف لإقامة مصالح الدين أولى من تعريضها للغوات في عبادة ، أو عبادات يفوت بها أمثالها .
الثانية : مشقة خفيفة لاوقع لها ، كأذى وجع في إصبع ، وأذى صداع في الرأس ، أو سوء مزاج خفيف . فهذه لا أثر لها ، ولا التفات إليها ، لأن تحصيل مصالح العبادات أولى من دفع مثل هذه المفسدة التي لا أثر لها .

الثالثة : متوسطة بين هاتين المرتبتين . فما دنا من المرتبة العليا ، أوجب التخفيف ، أو من الدنيا ، لم يوجب كحمى خفيفة ، ووجع الضرس اليسير ، وما تردد في إلحاقه بأيهما اختلف فيه ولا ضبط لهذه المراتب إلا بالتقرب .

وقد أشار الشيخ عز الدين إلى أن الأولى في ضبط مشاق العبادات : أن تضبط مشقة كل عبادة بأذى المشاق المعتبرة في تخفيف تلك العبادة . فإن كانت مثلها ، أو أزيد ، ثبتت الرخصة . ولذلك اعتبر في مشقة المرض المبيح للفطر في الصوم : أن يكون كزيادة مشقة الصوم في السفر عليه في الحضر . وفي إباحة محظورات الإحرام : أن يحصل بتركها ، مثل مشقة العمل أوارد فيه الرخصة .

وأما أصل الحج ، فلا يكتفى في تركه بذلك ، بل لابد من مشقة لا يحتمل مثلها ، كالخوف على النفس ، والمال ، وعدم الزاد والراحلة .

وفي إباحة ترك القيام إلى العمود : أن يحصل به ما يشوش الخشوع ، وإلى الانطباع أشق ، لأنه مناف لتعظيم العبادات . بخلاف العمود ، فإنه مباح بلا عذر . كما في التشهد . فلم يشترط فيه العجز بالكلية .

وكذلك اكتفى في إباحة النظر إلى الوجه والكفين بأصل الحاجة . واشترط في سائر الأعضاء تأكدها . وضبطه الإمام بالقدر الذي يجوز الانتقال معه إلى التيمم ، واشترط في السواطين مزيد التأكد ، وضبطه الغزالي بما لا يعد الكشف بسببه هتكا للمروءة ، ويحذر فيه في العادة .

نبيه : من المشكل على هذا الضابط : التيمم . فإنهم اشترطوا في المرض الميسر له : أن يخاف معه تلف نفس ، أو عضو . أو منفعة . أو حدوث مرض مخوف ، أو بطلان البرء ، أو شين فاحش . في عضو ظاهر ، ومشقة السفر دون ذلك بكثير . قال الملائي : ولعل الفارق بين السفر والمرض : أن المقصود أن لا ينقطع المسافر عن رفقته ، ولا يحصل له ما يهوق عليه القلب في السفر بالمعاش ، فاعتقر فيه أخف مما يلحق المريض . أشار إلى ذلك إمام الحرمين .

وأشكل من هذا : أنهم لم يوجبوا شراء الماء بزيادة يسيرة على ثمن المثل ، وجوزوا التيمم ومنعوه فيما إذا خاف شينا فاحشا في عضو باطن ، مع أن ضرره أشد من ضرر بذل الزيادة اليسيرة جدا ، خصوصا إذا كان رقيقا ، فإنه ينقص بذلك قيمته أضعاف قدر الزيادة المذكورة ، وقد استشكله الشيخ عز الدين وغيره ، ولا جواب عنه .

تفصيل : ضبط في الروضة ، وأصلها ، نقلا عن الأصحاب : المرض الميسر لانقطاع ، ولأكل الميتة : بالميسر للتيمم .

الفائدة الثانية

قال الشيخ عز الدين : تخفيفات التمرع ستة أنواع :

الأول : تخفيف إسقاط ، كإسقاط الجمعة ، والحج ، والعمرة ، والجهاد ، بالأعذار .

الثاني : تخفيف تنقيص ، كالقصر .

الثالث : تخفيف إبدال ، كإبدال الوضوء والنسل ، بالتيمم ، والقيام في الصلاة بالعودة والاضطجاع ، أو الإيماء ، والصيام بالإطعام .

الرابع : تخفيف تقديم ، كالجمع ، وتقديم الزكاة على الحول ، وزكاة الفطر في رمضان ، والكفارة على الحث .

الخامس : تخفيف تأخير ، كالجمع . وتأخير رمضان للمريض والمسافر ، وتأخير الصلاة في حق مشغول بإقتاذ غريق ، أو نحوه من الأعذار الآتية .

السادس : تخفيف ترخيص ، كصلاة المستجير ، مع بقية النجوى ، وشرب الخمر للغصة ، وأكل النجاسة للتداوى ، ونحو ذلك .

واستدرك الملائي سابعا ، وهو : تخفيف تغيير ، كتغيير نظم الصلاة في الخوف .

الفائدة الثالثة

الرخص أقسام :

ما يجب فعلها ، كأكل الميتة للمضطر ، والفطر لمن خاف الهلاك بغلبة الجوع والعطش وإن كان مقبلا صحيحا ، وإساعة النصة بالخمر .

وما يندب ، كالقصر في السفر والفطر لمن يشق عليه الصوم في سفر ، أو مرض ، والإبراد بالظهر ، والنظر إلى المخطوبة .

وما يباح ، كالسلم .

وما لا أولى تركها : كالسج على الخف ، والجمع والفطر لمن لا يتضرر ، والتيمم لمن وجد الماء يباع بأكثر من ثمن المثل ، وهو قادر عليه .

وما يكره فعلها ، كالقصر في أقل من ثلاث مراحل .

الفائدة الرابعة

تعاطى سبب الرخصة ، لتصد الترخيص فقط ، هل يبيحه ؟ فيه صور تقدمت في أواخر القاعدة الأولى .

القاعدة الخامسة

بمعنى هذه القاعدة : قول الشافعي رضي الله عنه : (إذا ضاق الأمر اتسع) . وقد أجابها في ثلاثة مواضع :

أحدها : فيما إذا فقدت المرأة وليها في سفر ، فقلت أمرها رجلا يجوز .
قال يونس بن عبد الأعلى : فقلت له : كيف هذا ؟ قال : إذا ضاق الأمر اتسع .
الثاني : في أواني الخبز المعمولة بالترجين ؟ أيجوز الوضوء منها ؟ فقال : إذا ضاق الأمر اتسع ، حكاه في البحر .

الثالث : حكى بعض شراح المختصر أن الشافعي ، مثل عن الدباب يجلس على غائط ثم يقع على الثوب ، فقال : إن كان في طيرانه ما يحجب فيه رجلاه ، وإلا طأ الشيء إذا ضاق اتسع .
ولهم عكس هذه القاعدة : إذا اتسع الأمر ضاق .

قال ابن أبي هريرة في تعليقه : وضعت الأشياء في الأصول على أنها إذا ضاقت اتسعت وإذا اتسعت ضاقت .

ألا ترى أن قليل العمل في الصلاة لما اضطر إليه ، سميح به ، وكثيره لما لم يكن به حاجة لم يسامح به . وكذلك قليل البراغيث وكثيره .

وجمع الغزالي في الإحياء بين القاعدتين بقوله : كل ما تجاوز عن حده انعكس إلى ضده .
ونظير هاتين القاعدتين في التعاكس قولهم : يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء ، وقولهم : يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في الدوام ، وسيأتي ذكر فروعها .

القاعدة الرابعة : الضرر يزال

أصلها قوله ﷺ « لا ضرر ولا ضرار » .

أخرجه مالك في الموطأ عن عمرو بن يحيى عن أبيه مرسلًا . وأخرجه الحاكم في المستدرک والبيهقي ، والدارقطني ، من حديث أبي سعيد الخدري . وأخرجه ابن ماجه من حديث ابن عباس ، وعبادة بن الصامت .

اعلم أن هذه القاعدة ينبنى عليها كثير من أبواب الفقه .
من ذلك : الرد بالعيب ، وجميع أنواع الخيار : من اختلاف الوصف المشروط ، والعمزير ،

والفلاس المشتري ، وغير ذلك . والحجر بأنواعه ، والشفعة ، لأنها شرعت لدفع ضرر القسمة .
والقصاص ، والحدود ، والكفارات ، وضمان المتلف ، والقسمة ، ونصب الأئمة ، والقضاء ،
ودفع الصائل ، وقتال المشركين ، والبيعة ، وفسخ النكاح بالعيوب ، أو الإعسار ، أو غير ذلك ،
وهي مع القاعدة التي قبلها متحدة ، أو متداخلة .

ويتعلق بهذه القاعدة قواعد :

الأولى : الضرورات تبيح المحظورات ، بشرط عدم نقصانها عنها .
ومن ثم جاز أكل الميتة عند المحصة ، وإساعة اللقمة بالحجر ، والتلفظ بكلمة الكفر
لإكراه وكذا إتلاف المال ، وأخذ مال المنتع من أداء الدين بغير إذنه ودفع الصائل ، ولو
أدى إلى قتله ، ولوعم الحرام قطرا ، بحيث لا يوجد فيه حلال إلا نادرا . فإنه يجوز استعماله
ما يحتاج إليه ولا يقتصر على الضرورة .

قال الإمام : ولا يرتقى إلى التبسط ، وأكل الملاذ بل يقتصر على قدر الحاجة .
قال ابن عبد السلام : وفرض المسألة : أن يتوقع معرفة صاحب المال في المستقبل . فأما
عند اليأس فالأصل حيثنذ للمصالح ، لأن من جملة أموال بيت المال : ما جهل مالكة .
ويجوز إتلاف شجر الكفار وبنائهم لحاجة القتال ، والظفر بهم ، وكذا الحيوان
الذي يقاتلون عليه ، ونبش الميت بعد دفنه للضرورة . بأن دفن بلا غسل ، أو نير القبلة أو في
أرض ، أو ثوب منصوب . وغصب الخيط لحياطة جرح حيوان محترم .

وقولنا : « بشرط عدم نقصانها عنها » ليخرج ما لو كان الميت نبيا . فإنه لا يحل أكله للمضطر
لأن حرمة أعظم في نظر الشرع من مهجة المضطر . وما لو أكره على القتل أو الزنا ، فلا يباح
واحد منهما بالإكراه لما فيهما من المفسدة التي تقابل حفظ مهجة المكروه ، أو تزيد عليها . وما لو
دفن بلا تكفين فلا ينبش ، فإن مفسدة هتك حرمة أشد من عدم تكفينه الذي قام الستر
بالتراب مقامه .

الثانية : ما أيسح للضرورة يقدر بقدرها .

ومن فروعه :

المضطر : لا يأكل من الميتة ، إلا قدر سد الرمق . ومن استشير في خاطب ، واكتفى
بالعريض كقوله : لا يصلح لك . لم يعدل إلى التصريح . ويجوز أخذ نبات الحرم لعلف البهائم .

ولا يجوز أخذه ليعه لمن يغلف . والطعام في دار الحرب يؤخذ على سبيل الحاجة لأنه أبيع للضرورة ، فإذا وصل عمران الإسلام امتنع . ومن معه بقية ردها .
 ويعنى : عن محل استجاره . ولو حمل مستجيراً في الصلاة بطلت . ويعنى عن الطلح في الماء ، فلو أخذ ورق ، وطرح فيه وغيره ضرر .
 ويعنى عن ميت لا نفس له سائلة ، فإن طرح ضرر .
 ولو فسد أجنبي امرأة : وجب أن تستر جميع ساعدها ، ولا يكشف إلا ما لا بد منه للفصد .
 والجيرة يجب أن لا تستر من الصحيح إلا ما لا بد منه للاستمسك .
 والمجنون لا يجوز تزويجه أكثر من واحدة ، لاندفاع الحاجة بها .
 وإذا قلنا : يجوز تعدد الجمعة لسر الاجتماع في مكان واحد لم يحز إلا بقدر ما يندفع قلو اندفع بجمعتين لم يحز بالثالثة . صرح به الإمام . وجزم به السبكي والإسنوى .
 ومن جاز له اقتناء الكلب للصيد لم يحز له أن يقتنى زيادة على القدر الذى يصطاد به ، صرح به بعضهم ، وخرجه في الخادم على هذه القاعدة .
 تنبيه : خرج عن الأصل صور :

منها : العرايا فإنها أبيع للفقراء ، ثم جازت للأغنياء في الأصح .
 ومنها : الخلع ، فإنه أبيع مع المرأة على سبيل الرخصة ، ثم جاز مع الأجنبي .
 ومنها : اللعان . جوز حيث تعسر إقامة البينة على زناها ، ثم جاز حيث يمكن على الأصح .
 فائدة : قال بعضهم : الراتب خمسة : ضرورة ، وحاجة ، ومنفعة وزينة ، وفصول .
 فالضرورة : بلوغه حداً إن لم يتناول الممنوع هلك ، أو قارب . وهذا يبيح تناول الحرام والحاجة : كالجائع الذى لو لم يجد ما يأكله لم يهلك . غير أنه يكون في جهد ومشقة . وهذا لا يبيح الحرام ، ويبيح الفطر في الصوم .

والمنفعة : كالذى يشتهى خبز البر ، ولحم الغنم والطعام الدسم .
 والزينة : كالشهى الحلو ، والسكر ، والثوب المنسوج من حرير . وكثان .
 والفصول : التوسع بأكل الحرام ، والشبهة .

تنبيه : قريب من هذه القاعدة : ما جاز لعذر بطل يزواله كالتيسر بيدل بوجود الماء قبل

ونظيره : الشهادة على الشهادة لمرض ، ونحوه . يبطل إذا حضر الأصل عند الحاكم قبل الحكم .

الثالثة

الضرر : لا يزال بالضرر

قال ابن السبكي : وهو كعائد يعود على قولهم « الضرر يزال ، ولكن لا بضرر » فحاشاهما شأن الأخض مع الأعم . بل هما سواء ، لأنه لو أزيل بالضرر لما صدق « الضرر يزال » . ومن فروع هذه القاعدة .

عدم وجوب العمارة على الشريك في الجديد ، وعدم إجبار الجار على وضع الجدوع وعدم إجبار السيد على نكاح العبد والأمة التي لا تحل له .

ولا يأكل المضطر طعام مضطر آخر ، إلا أن يكون نبيا ، فإنه يجوز له أخذه ، ويجب على من معه بذله له ، ولا قطع فلذة من نخذه ؛ ولا قتل ولده ، أو عبده ، ولا قطع فلذة من نفسه : إن كان الخوف من القطع ، كالخوف من ترك الأكل ، أو أكثر . وكذا قطع السلعة المخوفة .

ولو مال حائط إلى الشارع ، أو ملك غيره لم يجب إصلاحه .

ولو سقطت جرة ، ولم تندفع عنه إلا بكسرها ضمنها في الأصح .

ولو وقع دينار في حجرة ، ولم يخرج إلا بكسرها . كسرت . وعلى صاحبه الأرض . فلو كان بفعل صاحب الحجرة فلا شيء .

ولو أدخلت بهيمة رأسها في قدر ، ولم يخرج إلا بكسرها ، فإن كان صاحبها معها ، فهو مفرط بترك الحفظ ، فإن كانت غير مأكولة . كسرت القدر ، وعليه أرش النقص ، أو مأكولة ، ففي ذبحها وجهان . وإن لم يكن معها ، فإن فرط صاحب القدر . كسرت ، ولا أرش ، وإلا فله الأرض .

ولو التقت دابتان على شاهق ، ولم يمكن تخليص واحدة إلا بإتلاف الأخرى ، لم يفت

واحد منهما ، بل من ألقى دابة صاحبه وخلص دابته ضمن .

ولو سقط على جرح ، فإن استمر قتله ، وإن انتقل قتل غيره ، فليل : يستمر . لأن

الضرر لا يزال بالضرر ، وقيل : يتخير للاستواء . وقال الإمام : لاحكم فيه في هذه المسألة .

ولو كانت ضيقة الفرج لا يمكن وطؤها إلا بإفصائها ، فليس له الوطء .
ولو رهن الفلّس المبيع ، أو غرس ، أو بنى فيه ، فليس للبائع الرجوع في صورته صحة
الرهن . لأن فيه إضرارا بالمرتبهين ، ولا في صورة الغرس ، ويبقى الغرس والبناء للفلّس لأنه
ينقص قيمتها ، ويضر بالفلّس والغرماء .

تفسير: قال ابن السبكي ، يستثنى من ذلك : ما لو كان أحدهما أعظم ضررا .

وعبارة ابن الكثاني : لا بد من النظر لأخفهما وأغلظهما . ولهذا شرع القصاص ،
والحدود وقتال البغاة ، وقاطع الطريق ، ودفع الصائل ، والشفعة ، والفسخ بعيب المبيع
والنكاح ، والإعسار ، والإجبار على قضاء الديون ، والنفقة الواجبة ، ومسألة الظفر ،
وأخذ المضطر طعام غيره ، وقتاله عليه ، وقطع شجرة الغير إذا حصلت في هواء داره ؛
وشق بطن الميت إذا بلغ مالا ، أو كان في بطنها ولد ترجى حياته . ورعى الكفار إذا تترسوا
لنساء وضبيان ، أو بأسرى المسلمين .

ولو كان له عشر دار لا يصلح للسكنى ، والباقي لآخر ، وطلب صاحب الأكثر القسمة .
أجيب في الأصح ، وإن كان فيه ضرر شرهه .

ولو أحاط الكفار بالمسلمين ، ولا مقاومة بهم . جاز دفع المال إليهم ، وكذا استنقاذ
الأسرى منهم بالمال إذا لم يمكن بغيره . لأن مفسدة بقائهم في أيديهم ، واسطلامهم للمسلمين
أعظم من بذل المال .

والخلع في الحيض لا يحرم ، لأن إيقادها منه مقدم على مفسدة تطويل العدة عليها
ولو وقع في نار تحرقه ، ولم يخلص إلا بقاء يغرقه ؛ ورآه أهون عليه من الصبر على
لفحات النار ، فله الانتقال إليه في الأصح .
ولو وجد المضطر ميتة وطعام غائب . فالأصح أنه يأكل الميتة . لأنها مباحة بالنص وطعام
الغير الاجتهاد .

أو المحرم ميتة وصيدا . فالأصح كذلك . لأنه يرتكب في الصيد محظورين : القتل
والأكل .

ونشأ من ذلك قاعدة رابعة ، وهي « إذا تعارض مفسدتان روعى أعظمهما ضررا بارتكاب
أخفهما » .

ونظيرها : قاعدة خامسة ، وهى « درء الفاسد أولى من جلب المصالح » . فإذا تعارض مفسدة ومصلحة ؛ قدم دفع المفسدة غالبا ، لأن اغتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتناؤه بالأمورات ، ولذلك قال صلى الله عليه وسلم « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم ، وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه » .

ومن ثم سُمح في ترك بعض الواجبات بأدنى مشقة . كالقيام في الصلاة والفطر . والطهارة ولم يسامح في الإقدام على المنهيات . وخصوصا الكبائر .
ومن فروع ذلك :

المبالغة في المضمضة والاستنشاق مسنونة . وتكره للصائم .

تخليل الشعر سنة في الطهارة ، ويكره للمحرم .

وقد يراعى المصلحة ، لتغلبها على المفسدة .

من ذلك : الصلاة ، مع اختلال شرط من شروطها من الطهارة ، والستر ، والاستقبال فإن في كل ذلك مفسدة . لما فيه من الإخلال بجلال الله في أن يناجى إلا على أكل الأحوال . ومتى تغذر شيء من ذلك جازت الصلاة بدونه ، تقديم مصلحة الصلاة على هذه المفسدة .

ومنه : الكذب مفسدة محرمة . ومتى تضمن جلب مصلحة تربو عليه جاز : كالكذب للإصلاح بين الناس ، وعلى الزوجة لإصلاحها .

وهذا النوع راجع إلى ارتكاب أخف المفسدين في الحقيقة .

القاعدة الخامسة

الحاجة : تنزل منزلة الضرورة ، عامة كانت ، أو خاصة

من الأولى : مشروعية الإجارة ، والجمالة ، والحوالة ، ونحوها ، جوزت على خلاف القياس لما في الأولى من ورود العقد على منافع معدومة . وفي الثانية من الجهالة : وفي الثالثة من بيع الدين بالدين لعموم الحاجة إلى ذلك ، والحاجة إذا عمت كانت كالضرورة .
ومنها : ضمان الدرك جوز على خلاف القياس . إذ البائع إذا باع ملك نفسه ، ليس ما أخذه من الثمن ديناً عليه ، حتى يضمن . ولكن لاحتياج الناس إلى معاملة من لا يعرفونه ولا يؤمن خروج المبيع مستحقا .

ومنها : مسألة الصلح وإباحة النظر ، للمعاملة ، ونحوها ، وغير ذلك .

(٧ - الأشباه والنظائر)

ومن الثانية : تضبيب الإناء بالفضة : يجوز للحاجة . ولا يعتبر العجز عن غير الفضة لأنه يبيح أصل الإناء من التقدين قطعاً . بل المراد الأغراض المتعلقة بالتضبيب ، سوى التريين ، كما صلاح موضع الكسر ، والشدة ، والتوثق .
ومنها : الأكل من الغنمية في دار الحرب ، جائز للحاجة . ولا يشترط للأكل أن لا يكون معه غيره .

تبيين : من المشكل قول المنهاج : ويباح النظر لتعليم ، مع قولهم في الصداق : ولو أصدقها تعليم قرآن ، فطلق قبله ، ثم نذر تعليمه في الأصح .
وأجاب السبكي : بأنه إما تعذر ، لأن القرآن ، وإن أمكن تنصيفه من جهة الحروف ، والكلمات ، لكنه يختلف سهولة ، وسعوية ، وتابعه في المهمات . فقال لأن القيام بتعليم نصف مشاع ، لا يمكن . والقول باستحقاق نصف معين : تحكم ، لا دليل عليه . ويؤدي إلى النزاع فإن السورة الواحدة مختلفة الآيات ، في الطول ، والتقصير ، والسعوية ، والسهولة ، فمعين البذل . واعتراض هذا الجواب ، بأنه خاص بالطلاق ، قبل الدخول ، وقد صرحوا بتعذر التعليم ، ولو طلق بعد الدخول ، والمستحق بعد الدخول : تعليم الكل .

وأجاب الشيخ الإمام جلال الدين الخلي : في شرح المنهاج : بأن ما ذكره النووي من إباحة النظر للتعليم ، تفرد به ، وهو خاص بالأمرد ، لأنه لما حرم النظر إليه مطلقاً ، ولو بلا شهوة استشعر أن يورد عليه أن الأمرد يحتاج إلى مخالطة الرجال للتعليم ، ويشق عليه الاحتجاب والتستر . وما زال السلف ، والعلماء على مخالطة المرء ، ومجالستهم وتعليمهم فاستثنى النظر للتعليم ، لذلك .
وأما المرأة : فلا تحتاج إلى التعليم ، كاحتياج الأمرد .

وأما الواجبات : فلا تعدم من تعليمها إياها : من محرم ، أو زوج ، أو غيره ، من وراء حجاب . وكان شيخنا قاضي القضاة شرف الدين المناوي يأبى هذا الجواب ، ويقول بعموم الإباحة للمرأة أيضاً ؛ ويحجب عن مشكلة الصداق : بأن المطلقة امتدت إليها الأطماع ، فناسب أن لا يؤذن في النظر إليها ، بخلاف غيرها .

والتحقيق ما قاله الشيخ جلال الدين .

وقد أشار إلى نحو ما قاله السبكي ، فقال : قد كشفت كتب المذهب ، فإنما يظهر منها جواز النظر للتعليم ، فيما يجب تعلمه وتعليمه ؛ كالفاتحة ؛ وما يتعين من السنائع ، بشرط التعذر ، من وراء حجاب . وأما غير ذلك ؛ فإن كلامهم يقتضي المنع ، ثم استشهد بالمذكور في الصداق .

القاعدة السادسة

العادة محكمة

قال القاضي : أصلها قوله صلى الله عليه وسلم « ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن » .
قال العلائي : ولم أجده مرفوعا في شيء من كتب الحديث أصلا ؛ ولا يستند ضعيف بعد طول البحث ، وكثرة الكشف ، والسؤال ، وإنما هو من قول عبد الله بن مسعود موقوفا عليه ، أخرجه أحمد في مسنده .

اعلم أن اعتبار العادة والعرف رجع إليه في الفقه ، في مسائل لا تعد كثرة .
فمن ذلك : سن الحيض ، والبلوغ ، والإنزال ، وأقل الحيض . والنفاس . والطهر وغالبها وأكثرها . وضابط القلة ، والكثرة في الضبة ، والأفعال المنافية للصلاة ، والنجاسات المغفورة قليلها ، وطول الزمان ، وقصره في موالة الوضوء ، في وجهه ، والبناء على الصلاة في الجمع والخطبة ، والجمعة ، وبين الإيجاب والقبول ، والسلام ، وردّه ، والتأخير المانع من الرد بالعيب ، وفي الشرب وسقي الدواب من الجداول ، والأنهار المملوكة ، إقامة له مقام الإذن اللغظي ، وتناول الثمار الساقطة ، وفي إحراز المال المسروق ، وفي المعاطاة على ما اختاره النووي وفي عمل الصنائع على ما استحسنته الرافعي وفي وجوب السرج والإكاف في استئجار دابة للركوب ، والحبر ، والحيط ، والكحل . على من جرت العادة بكونها عليه . وفي الاستيلاء في الغصب . وفي رد ظرف الهدية وعدمه وفي وزن أو كيل ، ما جهل حاله في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم . فإن الأصح أنه يراعى فيه عادة بلد البيع . وفي إرسال المواشي نهارا وحفظها ليلا . ولو اطردت عادة بلد بعكس ذلك ، اعتبرت العادة في الأصح .

وفي صوم يوم الشك ، لمن له عادة ، وفي قبول القاضي الهدية ممن له عادة ، وفي القبض والإقباض ، ودخول الحمام ، ودور القضاة ، والولاية ، والأكل من الطعام المقدم ضيافة بلا لفظ ، وفي المسابقة ، والمناضلة ، إذا كانت للرماة عادة في مسافة تنزل المطلق عليها ، وفيما إذا اطردت عادة المتبارزين بالأمان ، ولم يحجر بينهما شرط . فالأصح أنها تنزل منزلة الشرط . وفي ألفاظ الواقف ، والموصى ، وفي الأيمان ، وسيأتي ذكر أمثلة من ذلك .

ويتعلق بهذه القاعدة مباحث :

الأول : فيما تثبت به العادة .

وفي ذلك فروع :

أحدها : الحيض . قال الإمام والغزالي وغيرهما : العادة في باب الحيض أربعة أقسام :
أحدها : ما ثبت فيه بمرة بلا خلاف . وهو الاستحاضة . لأنها علة مزمنة . فإذا وقعت ،
فالظاهر دوامها ، وسواء في ذلك المبتدأة ، والممتدة ، والمنتهية .

الثاني : ما لا يثبت فيه بالمرة ، ولا بالمرات المتكررة ، بلا خلاف ، وهي المستحاضة
إذا انقطع دمها . فرأت يوما دما ويوما نقاء . واستمر لها أدوار هكذا ثم أطبق الدم على
لون واحد ، فإنه لا يلتقط لها قدر أيام الدم . بلا خلاف . وإن قلنا باللقط . بل نحيضها بما
كنا نجعله حيضا بالتلفيق ، وكذا لو ولدت مرارا ولم تر نقاسا . ثم ولدت وأطبق الدم
وجاوز ستين يوما . فإن عدم النفاس لا يصير عادة لها ، بلا خلاف بل هذه مبتدأة في النفاس .
الثالث : ما لا يثبت بمرة ، ولا بمرات ، على الأصح ، وهو التوقف عن الصلاة ، ونحوها
بسبب تقطع الدم إذا كانت ترى يوما دما ويوما نقاء .

الرابع : ما يثبت بالثلاث . وفي ثبوته بالمرة والمرتين خلاف ، والأصح الثبوت ، وهو قدر
الحيض والطهر .

الثاني : الجارحة في الصيد لا بد من تكرار يغلب على الظن أنه عادة ، ولا يكفي مرة واحدة
قطعا ، وفي المرتين والثلاث خلاف .

والثالث : القائف لاختلاف في اشتراط التكرار فيه ، وهل يكفي بمرتين ، أو لابد من
ثلاث ؟ وجهان . رجح الشيخ أبو حامد وأصحابه اعتبار الثلاث

وقال إمام الحرمين : لابد من تكرار يغلب على الظن به أنه عارف .

الرابع : اختبار الصبي قبل البلوغ بالمأكسة ، قالوا : يختبر مرتين ، فصاعدا ، حتى يغلب
على الظن رشده .

الخامس : عيوب البيع ، فالزنا يثبت الرد بمرة واحدة . لأن تهمة الزنا لا تزول ، وإن
تاب . ولذلك لا يحد قاذفه . والإباق كذلك .

قال القاضي حسين وغيره : يكفي المرة الواحدة منه في يد البائع . وإن لم يأتق في يد المشتري .
قال الرافعي : والسرقة قريب من هذين . وأما البول في الفراش فالأظهر اعتبار الاعتياد فيه .

والسادس : العادة في صوم يوم الشك ، كما إذا كان له عادة بصوم يوم الاثنين أو الخميس
فصادف يوم الشك أحدهما ، بماذا ثبت العادة ؟

قال الشيخ تاج الدين السبكي : لم أر فيه قولا . وقال الإمام في الخادم : لم يتعرضوا لضابط
العادة . فيحتمل ثبوتها بمرة ، أو بقدر يعد في العرف متكررا .

السابع : العادة في الإهداء للقاضي قبل الولاية . قال ابن السبكي : لم أر فيه قولا بماذا
تثبت به .

قال : وكلام الأصحاب يوضح بثبوتها بمرة واحدة ولذلك عبر الرافعي بقوله : تعهد منه الهدية .
والعهد صادق بمرة .

الثامن : العادة في تجديد الطهر لمن يتيقن طهرا وحداثا . وكان قبلهما متطهرا . فإنه
يأخذ بالضد ، إن اعتاد التجديد ، وبالمثل إن لم يعتده .

لم يبينوا ، هم تثبت به العادة ؟ .

لكن ذكر السبكي في شرح المنهاج : أن من ثبت له عادة محققة ، كمن اعتاده ، فيأخذ
بالضد . وظاهر هذا الاكتفاء فيه بالمرة ونحوها .

التاسع : إنما يستدل بحبس الخنثى وإمناثه على الأنوثة ، والدكورة . بشرط التكرار ليتأكد
الظن ، ويندفع توهم كونه اتفاقيا . قال الإسنوي : وجزم في التهذيب ، بأنه لا يكفي مرتان . بل
لا بد أن يعير عادة .

قال : ونظير التحاقه بما قيل في كلب الصيد .

المبحث الثاني

إنما تعتبر العادة إذا اطردت ، فإن اضطربت فلا . وإن تعارضت الظنون في اعتبارها بخلاف .
قال الإمام ، في باب الأصول والثمار : كل ما يتضح فيه اطراد العادة ، فهو المحكم ، ومضمرة
كالذكور صريحا . وكل ما تعارض الظنون ببعض التعارض في حكم العادة فيه . فهو مثار
الخلاف . انتهى .

وفي ذلك فروع :

منها : باع شيئا بدرهم وأطلق . نزل على النقد الغالب . فلو اضطربت العادة في البلد وجب
البيان ، وإلا يبطل البيع .

ومنها : غلبت المعاملة بمجنس من العروض ، أو نوع منه . انصرف الثمن إليه عند الإطلاق
في الأصح . كالنقد .

ومنها : استأجر للخياطة ، والنسج ، والسكحل ، فالحيط ، والخبر ، والسكحل على من ؟
خلاف ، صحح الرافعي في الشرح الرجوع فيه إلى العادة ، فإن اضطربت وجب البيان ، وإلا
فتبطل الإجارة .

ومنها : البطالة في المدارس ، سئل عنها ابن الصلاح ، فأجاب بأن ما وقع منها في رمضان
ونصف شعبان لا يمنع من الاستحقاق . حيث لائنص فيه من الواقف على اشتراط الاشتغال في
المدة المذكورة ، وما يقع منها قبلهما يمنع . لأنه ليس فيها عرف مستمر . ولا وجود لها قطعاً في
أكثر المدارس ، والأما كن . فإن سبق بها عرف في بعض البلاد واشتهر غير مضطرب .
فيجوز فيها في ذلك البلد الخلاف : في أن العرف الخاص هل ينزل في التأثير منزلة العرف العام .
والظاهر تنزيله في أهله بتلك المنزلة ، انتهى .

ومنها : المدارس الموقوفة على درس الحديث ، ولا يعلم مراد الواقف فيها ، هل يدرس فيها
علم الحديث ، الذي هو معرفة المصطلح ، كمختصر ابن الصلاح ، ونحوه ، أو يقرأ متن الحديثين ؟
كالبخاري ، ومسلم ، ونحوهما ، ويتكلم على ما في الحديث : من فقه ، وغريب ، ولغة ، ومشكل ،
واختلاف ، كما هو عرف الناس الآن ، وهو شرط المدرسة الشيعونية ، كما رأيت في شرط
واقفها .

وقد سأل شيخ الإسلام أبو الفضل ابن حجر شيخه الحافظ أبا الفضل العراقي عن ذلك .
فأجاب : بأن الظاهر اتباع شروط الواقفين ، فإنهم يختلفون في الشروط ، وكذلك اصطلاح
أهل كل بلد ، والشام يلقون دروس الحديث ، كالشيخ المدرس في بعض الأوقات بخلاف
المصريين فإن العادة جرت بينهم في هذه الأعصار بالجمع بين الأمرين بحسب ما يقرأ فيه من الحديث .

فصل

في تمارض العرف مع الشرع

هو نوعان :

أحدهما : أن لا يتعلق بالشرع حكم ، فيقدم عليه عرف الاستعمال .
فأول حلف لاياً كل لما ، لم يحنث بالسمك وإن سماه الله لحماً .

أولاً يجلس على بساط أو تحت سقف أو في ضوء سراج ، لم يحنث بالجلوس على الأرض

وإن سماها الله بساطا ، ولا تحت السماء ، وإن سماها الله سقفا ، ولا في الشمس ، وإن سماها الله سراجا .

أو لا يضع رأسه على وتد ، لم يحنث بوضعها على جبل .
أولاً كل ميتة أودما ، لم يحنث بالسك والجراذ والسكبد والطحال فقدم العرف في جميع ذلك ، لأنها استعملت في الشرع تسمية بلا تعلق حكم وتكليف .
والثاني : أن يتعلق به حكم فيقدم على عرف الاستعمال .
فلو حلف لا يصلي ، لم يحنث إلا بذات الركوع والسجود أو لا يصوم ، لم يحنث بمطلق الإمساك أو لا ينكح حنث بالعقد لا بالوطء .

أوقال : إن رأيت الهلال فأنت طالق ، فراه غيرها ، وعلمت به ، طلقت ، حملاله على الشرع فإنها فيه بمعنى العلم لقوله « إذا رأيتموه فصوموا » .
ولو كان اللفظ يقتضي العموم ، والشرع يقتضي التخصيص ، اعتبر خصوص الشرع في الأصح .

فلو حلف لا يأكل لحما لم يحنث بالميتة ، أو لا يطأ لم يحنث بالوطء في الدبر على مارجحه في كتاب الأيمان ، أو أوصى لأقاربه لم تدخل ورثته عملاً بتخصيص الشرع إذ لا وصية لوارث ، أو حلف لا يشرب ماء ، لم يحنث بالتغير كثيراً بزعفران ونحوه .

فصل

في تعارض العرف مع اللغة

حكى صاحب الكافي وجهين في المقدم .

أحدهما - وإليه ذهب القاضي حسين : الحقيقة اللفظية عملاً بالوضع اللغوي .
والثاني - وعليه البغوي : الدلالة العرفية لأن العرف يحكم في التصرفات سيما في الأيمان .
قال : فلو دخل دار صديقه ، فقدم إليه طعاماً فامتنع . فقال إن لم تأكل فأمرأتى طالق فخرج ولم يأكل ، ثم قدم اليوم الثاني ، فقدم إليه ذلك الطعام فأكل فعلى الأول لا يحنث وعلى الثاني يحنث ، انتهى .

وقال الرافعي في الطلاق إن تطابق العرف والوضع فذاك وإن اختلفا فكلام الأصحاب يعيل

إلى الوضع ، والإمام والغزالي يريان اعتبار العرف وقال في الإيمان مامعناه إن عمت اللغة قدمت على العرف .

وقال غيره : إن كان العرف ليس له في اللغة وجه ألبتة ، فالمعتبر اللغة ، وإن كان له فيه استعمال ، ففيه خلاف وإن هجرت اللغة حتى صارت نسيا منسيا ، قدم العرف .

ومن الفروع المخرجة على ذلك :

حلف لا يسكن بيتا ، فإن كان بدويا حنث بالمبنى وغيره ، لأنه قد تظاهر فيه العرف واللغة لأن الكل يسمونه بيتا ، وإن كان من أهل القرى : فوجهان ، بناء على الأصل المذكور إن اعتبرنا العرف لم يحنث والأصح الحنث .

ومنها : حلف لا يشرب ماء حنث بالمالح ، وإن لم يعتد شربه ، اعتبارا بالإطلاق ، والاستعمال اللغوي :

ومنها : حلف لا يأكل الخبز حنث بغير الأرز ، وإن كان من قوم لا يتعارفون ذلك لإطلاق الاسم عليه لغة .

ومنها : قال أعطوه بعيرا ، لا يعطى ناقة على المنصوص ، وقال ابن شريح : نعم . لا ندراجه فيها لغة .

ومنها ، قال أعطوه دابة ، أعطى فرسا أو بغلا أو حمارا على المنصوص ، لا الإبل والبقر ، إذ لا يطلق عليها عرفا وإن كان يطلق عليها لغة ، وقال ابن شريح : إن كان ذلك في غير مصر لم يدفع إليه إلا الفرس .

ومنها : حلف لا يأكل البيض أو الردوس ؛ لم يحنث ببيض السمك والجراد ، ولا برءوس العصافير والحيتان لعدم إطلاقها عليها عرفا .

ومنها ، قال زوجتي طالق ، لم تطلق سائر زوجاته عملا بالعرف ، وإن كان وضع اللغة يقتضى ذلك ، لأن اسم الجنس إذا أضيف عم وكذلك قوله : الطلاق يلزمى لا يحمل على الثلاث وإن كانت الألف واللام للعموم .

ومنها : أوصى للقراء ، فهل يدخل من لا يحفظ ويقرأ في المصحف ، أولا ؟ وجهان ينظر في أحدهما إلى الوضع ، وفي الثاني إلى العرف وهو الأظهر .

ومنها : أوصى للفقهاء ، فهل يدخل الخلافيون المناظرون ، قال في السكافي : يحتمل وجهين ، لتعارض العرف والحقيقة .

تفسير : قال الشيخ أبو زيد : لا أدري ماذا بنى الشافعي مسائل الإيمان ، إن اتبع اللغة فمن حلف : لا يأكل الرؤوس ، فينبغي أن يحث برءوس الطير ، والسماك وإن اتبع العرف ، فأهل القرى لا يعدون الخيام بيوتا .

قال الراجسي : يتبع مقتضى اللغة تارة ، وذلك عند ظهورها وشمولها ، وهو الأصل ، وتارة يتبع العرف إذا استمر واطرد .

وقال ابن عبد السلام : قاعدة الإيمان : البناء على العرف إذا لم يضطرب ، فإن اضطرب فالرجوع إلى اللغة .

تفسير : إنما يتجاذب الوضع والعرف في العربي ، أما الأعجمي فيعتبر عرفه قطعاً ، إذ لا وضع يحمل عليه .

فلو حلف على البيت بالفارسية ، لم يحث بيت الشعر ، ولو أوصى لأقاربه لم يدخل قرابة الأم في وصية العرب ، ويدخل في وصية العجم .

ولو قال : إن رأيت الهلال فأنت طالق ، فرآه غيرها ، قال القفال إن علق بالعجمية حمل على المعانية . سواء فيه البصير والأعمى .

قال : والعرف الشرعي في حمل الرؤية على العلم ، لم يثبت إلا في اللغة العربية ، ومنع الإمام الفرق بين اللغتين .

ولو حلف لا يدخل دار زيد ، فدخل ما سكنه بإجارة لم يحث . وقال القاضي حسين : إن حلف على ذلك بالفارسية ، حمل على المسكن .

قال الراجسي : ولا يكاد يظهر فرق بين اللغتين .

فصل

في تعارض العرف العام والخاص

والضابط : أنه إن كان الخصوص محصوراً لم يؤثر ، كما لو كانت عادة امرأة في الحيض أقل مما استقر من عادات النساء ، ردت إلى الغالب في الأصح وقيل : تعتبر عاداتها ، وإن كان غير محصور اعتبر ، كما لو جرت عادة قوم بحفظ زرعهم ليلاً ومواسمهم نهاراً فهل ينزل ذلك منزلة العرف العام في العكس ؟ وجهان ، الأصح : نعم :

ولو أقر بألف مطلقة في بلد دراهمه ناقصة ، لزمه الناقصة في الأصح وقيل يلزمه وإية
عرف الشرع ولا خلاف أنه لو اشترى بألف في هذه البلد لزمه الناقصة لأن البيع معاملة
والغالب : أن المعاملة تقع بما يروج فيها بخلاف الإقرار .

ومن الفروع المخرجة على هذا الأصل ما سبق في مسألة البطالة ، فإذا استعمر عرف بها في
أشهر مخصوصة حمل عليه ما وقف بعد ذلك لاما وقف قبل هذه العادة .

ومنها : كسوة الكعبة ، نقل الرافعي عن ابن عسديان أنه منع من بيعها وشراؤها وقال
ابن الصلاح : الأمر فيها إلى رأى الإمام ؛ واستحسنه النووي . وقال العلائي وغيره الذي
يقتضيه القياس أن العادة استمرت بأنها تبدل كل سنة وتؤخذ تلك العتيقة فيتصرف فيها يبعها
وغيره . ويقرهم الأئمة على ذلك في كل عصر فلا تردد في جوازه .

وأما بعد ما اتفق في هذا القرن : من وقف الإمام ضيعة معينة على أن يصرف ريعها في كسوة
الكعبة ، فلا يتردد في جواز ذلك لأن الوقف بعد استقرار هذه العادة والعلم بها فيزل لفظ
الوقف عليها .

ومنها : الأوقاف القديمة المشروطة بنظرها للحاكم ، وكان الحاكم إذ ذاك شافعيًا ثم إن الملك
الظاهر أحدث القضاة الأربعة ، سنة أربع وستين وسبعمائة ، فما كان موقوفًا قبل ذلك اختص
نظره بالشافعي فلا يشاركه غيره ، وما أطلق من النظر بعد ذلك فمحمول عليه أيضا لأن أهل
المعرف غالبا لا يفهمون من إطلاق الحاكم غير الشافعي .

قال السبكي في فتاويه : ذكر الشيخ برهان الدين بن الفركاح قال : وقفت على فتيا صورتها :
أنه جعل النظر لحاكم دمشق وكان حينئذ في دمشق حاكم واحد على مذهب معين ، ثم ولي
السلطان في دمشق أربعة قضاة ومات القاضي الذي كان موجودا حين الوقف وبعد ذلك ولي
القضاة الأربعة ، وأحداهم على مذهب الذي كان حين الوقف أولا .

وقد كتب عليها جماعة . منهم الشيخ زين الدين الفارقي ، والصفى الهندي وآخرون : أنه
يختص بذلك الذي هو على مذهب الموجود حين الوقف :

قال السبكي : ومستند ذلك أنه لما حصلت التولية في زمن الملك الظاهر حصلت لثلاثة مع
القاضي الذي كان حين الوقف ، وذلك القاضي لم ينزل عن نظره ، ولا جعل الثلاثة مزاحمين
له في كل ما يستحق ، بل أفرد هو بالأوقاف ، والأيتام والنواب وبيت المال . وجعل الثلاثة

مشاركين في الباقي ، كأنهم نواب له في بعض الأشياء ، وفصل الحكومات على مذهبهم ، لافي الأنظار . ثم لما مات ذلك القاضي تولى واحد مكانه على عادته فينتقل إليه كل ما كان بيد الذي قبله ، ولا يشاركه فيه واحد من الثلاثة .

قال : وأيضا فإن قول الواقف : النظر للحاكم إن حمل على العموم اقتضى دخول النواب والعرف بخلافه ، فإنما يحمل على العمود ، والعمود هو ذلك الشخص والحمل عليه بعيد . لأنه لايدوم فوجب أن يحمل عليه وعلى من كان مكانه ، فكأنه هو بالنوع ، لا بالشخص والذي ولى معه ليس مكانه ولا هو من نوعه ، وإنما أريد بولايته إقامة من يحكم بذلك المذهب المتجدد ، فيما لا يمكن الحاكم المستمر الحكم به ، لكونه خلاف مذهبه ، فلا مدخل للأنظار في ذلك . قال : فإن قلت : لو قال : لأرأيت منكرا إلا رفعتك إلى القاضي فالأصح أنه لا يمتنع ذلك للقاضي ، بل قاضي تلك البلد من كان حالة اليمين أو بعدها .

قلت : نعم . وكذا أقول : لا يمتنع قاضي حالة الوقف ، بل هو أو من تولى مكانه والثلاثة لم يولوا مكانه .

قال : فإن قلت : لو كان حال اليمين في البلد قاضيان ، بر بالرفع إلى من شاء منهما بقياسه إذا شرط النظر للقاضي . وهناك قاضيان أن يشتركا فيه .

قلت المقصود في اليمين : الرفع إلى من يغير المنكر ، وكلاهما يغير المنكر فكل منهما يحصل به الغرض ، والمقصود باشتراط النظر فعل مصلحة الوقف ، والاشتراك يؤدي إلى المفسدة باختلاف الآراء ، فوجب الصرف إلى واحد وهو الكبير .

قال : وقد وقع في بعض الأوقاف وقف بلد على الحرم . وشرط النظر فيه للقاضي ، وأطلق فيه احتمالات :

أحدها : أنه قاضي الحرم .

والثاني : أنه قاضي البلد الموقوفة .

قال : وهذان الاحتمالان يشبهان الوجهين في أنه إذا كان اليتيم في بلد وماله في بلد آخر والأصح عند الرافعي : أن النظر لقاضي بلد اليتيم ، وعند الغزالي أنه لقاضي بلد المال ، فعلى ماقال الرافعي : يكون لقاضي الحرم . والثاني أن يكون لقاضي بلد السلطان ، كما في اليمين .

فعلی هذا : هل يكون قاضی بلد السلطان الأصلية التي هي مصر ، أو قاضی البلد التي كان السلطان بها حين الوقف .

قال : والذي يترجح أن يكون النظر لقاضی البلد الموقوفة ، لأنه أعرف بمصالحها ، فالظاهر أن الواقف قصده وبه تحصل المصلحة ، لاسيما إذا كان السلطان حين الوقف فيها ، فلت : الظاهر احتمال رابع ، وهو أن يكون لقاضی البلد التي جرى الوقف بها ، والظاهر أنه مراد السبكي ببلد السلطان بقرينة تشبيهه بمسألة اليتيم ، والله أعلم .

المبحث الخامس

قال الفقهاء : كل ماورد به الشرع مطلقا ، ولا ضابط له فيه ، ولا في اللغة ، يرجع فيه إلى العرف .

ومثله بالحرز في السرقة والتفرق في البيع ، والقبض ووقت الحيض وقدره والإحياء والاستيلاء في الغصب ، والاكتفاء في نية الصلاة بالمقارنة العرفية ، بحيث يعدمستحضرا للصلاة على ما اختاره النووي وغيره .

وقالوا في الأيمان : إنها تبني أولا على اللغة ، ثم على العرف .
وخرجوا عن ذلك في مواضع ، لم يعتبروا فيها العرف ، مع أنها لا ضابط لها في الشرع ولا في اللغة .

منها : المعاطة على أصل المذهب ، لا يصح البيع بها ، ولو اعتيدت لاجرم أن النووي قال : المختار الراجح دليلا الصحة ، لأنه لم يصح في الشرع اعتبار لفظ . فوجب الرجوع إلى العرف كغيره من الألفاظ .

ومنها : مسألة استصناع الصناعات الجارية عادتهم بالعمل بالأجرة لا يستحقون شيئا ، إذا لم يشروطوه في الأصح .

ومن أمثلة ذلك : أن يدفع ثوبا إلى خياط ليخيطه أو قصار ليقصره أو جلس بين يدي حلاق فخلق رأسه ، أو دلاك فدلكه ، أو دخل سفينة بإذن وسار إلى الساحل .
وأما دخول الحمام فإنه يوجب الأجرة ، وإن لم يجر لها ذكر قطعاً لأن الداخل مستوف منفعة الحمام بسكوته ، وهناك صاحب المنفعة صرفها .

ومنها : لم يرجعوا في ضبط موالاة الوضوء وخفة الشعر وكشافته ، للعرف في الأصح ولا في ضابط التحذير .

فرع : مثل الغزالي عن اليهودي إذا أجر نفسه مدة معلومة ما حكم السبوت التي تتخللها إذا لم يستثنها ، فإن استثنائها فهل تصح الإجارة ، لأنه يؤدي إلى تأخير التسليم عن القصد . فأجاب : إذا اطرد عرفهم بذلك كان إطلاق العقد كالتصريح بالاستثناء ، كاستثناء الليل في عمل لا يتولى إلا بالنهار .

وحكمه : أنه لو أنشأ الإجارة في أول الليل ، مصرحا بالإضافة إلى أول الغد ، لم يصح ؛ وإن أطلق صبح ، وإن كان الحال يقتضي تأخير العمل ، كما لو أجر أرضا للزراعة في وقت لا يتصور المبادرة إلى زرعها ، أو أجر دارا مشحونة بالأمتعة ، لا تفرغ إلا في يوم أو يومين ، انتهى .

وقد نقله عنه الرافعي والنووي ، ولم ينقله عن غيره .

قال السبكي : ولا ينبغي أن يؤخذ مسلما ، بل ينظر فيه .

قال : وقد سئل عنه القاضي القضاة أبو بكر الشامي فقال : يجبر على العمل فيها لأن الاعتبار بشرعنا في ذلك ، فذكر له كلام الغزالي فقال : ليس بصحيح .

ثم قال : يحتمل أن يقال ذلك ، ويستثنى بالعرف .

قال السبكي : وكلام الغزالي متين وقويم ، وفيه فوائد ، وهو أولى من قول أبي بكر الشامي ، لأن العرف وإن لم يكن عاما ، لكنه موجود فيه فينزل منزلة العرف في أوقات الراحة ونحوها .

قال : وقوله إذا اطرد عرفهم بذلك ، فينبغي أن يحمل على عرف المستأجر والمؤجر جميعا ، سواء كان المستأجر مسلما أم لا ، فلو كان عرف اليهود مطردا بذلك ، ولكن المستأجر المسلم لم يعرف ذلك ، لم يكن إطلاق العقد في حقه منزلا منزلة الامتناء والقول قول المسلم في ذلك إذا لم يكن من أهل تلك البلدة ، ولم يعلم من حاله ما يقتضي معرفته بذلك العرف .

وحينئذ هل يقول العقد باطل ، أو يصح ويثبت له الخيار أو يلزم اليهودي بالعمل ؟ فيه نظر ، والأقرب الثالث ، لأن اليهودي مفرط بالإطلاق مع من ليس من أهل العرف .

قال : وإذا اقتضى الحال استثناءها ، وأسلم الذمي في مدة الإجارة ، وأتى عليه بعد إسلامه يوم سبت ، وجب العمل فيه لأننا نقول عند الاستثناء أنه خارج عن عقد الإجارة ؛ فإنه لو كان كذلك لجرى في الإجارة خلاف ، كإجارة العقب ولجاز له أن يؤجر نفسه يوم السبت لآخر ، وتجويز ذلك بعيد ، فإنه يلزم منه عقد الإجارة على العين لشخصين على الكمال ، في مدة واحدة ، وكلام الفقهاء يأباه ، وصرحوا بأنه إذا ورد عقد على عين لا يجوز أن يعقد عليها مثله .

وهكذا نقول في استثناء أوقات الصلوات ونحوها ليس معناه أن تلك الأوقات متخللة بين أزمان الإجارة ، كإجارة العقب ، بل يقول في كل ذلك إن منفعة ذلك الشخص في جميع تلك المدة مستحقة للمستأجر ، مما لوكة بمقتضى العقد ومع هذا يجب عليه توفيره من العمل في تلك الأوقات ، كما أن السيد يستحق منفعة عبده في جميع الأوقات ومع ذلك يجب توفيره في أوقات الصلوات والراحة بالليل ونحوها .

فهذا هو معنى الاستثناء ، وهو استثناء من الاستيفاء ، لامن الاستحقاق .

وإن شئت قلت : من استيفاء المملوك ، لامن الملك ؛ وإن شئت قلت : العقد مقتضى لاستحقاقها ، ولكن منع مانع فاستثناءها .

وحينئذ فالسبوت داخل في الإجارة وملك المستأجر منفعة فيها وإنما امتنع عليه الاستيفاء لأمر عرفي مشروط ببقاء اليهودية ، فإذا أسلم لم يبق مانع والاستحقاق ثابت لعموم العقد ، فيستوفيه ، ويجب عليه بعدما أسلم أن يؤدي الصلوات في أوقاتها ويزول استحقاق المستأجر لاستيفائها بالإسلام وإن كانت مملوكة له بالعقد ، كما لم يستحق استيفاءها في استئجار المسلم وإن كانت مملوكة له بالعقد ، وإنما وجب استحقاق صرفها قبل الإسلام إلى العمل ، لعدم المانع من استيفائها مع استحقاقها .

ونظيره : لو استأجر امرأة لعمل مدة خاضت في بعضها ، فأوقات الصلاة في زمن الحيض غير مستثناة وفي غيره مستثناة ، ولا ينظر في ذلك إلى حال العقد بل حال الاستيفاء .

وهكذا اكترأ الإبل إلى الحج وسيرها محمول على العادة والمنازل المعتادة ، فلو اتفق في مدة الإجارة تغيير العادة ، وسار الناس على خلاف ما كانوا يسرون فيما لا يضر بالأجير والمستأجر ، وجب الرجوع إلى ماصار عادة للناس ، ولا نقول بانفساخ العقد واعتبار العادة الأولى .

هذا مقتضى الفقه ، وإن لم أجده منقولا .

قال : ولو استعمل المستأجر اليهودى يوم السبت ظلماً أو ألزم المسلم العمل فى أوقات الصلاة ونحوها ، لم يلزمه أجره المثل .

وقد قال البغوى فى فتاويه : إنه لو استأجر عبداً فاستعمله فى أوقات الراحة ، لم يجب عليه أجره زائدة لأن جملة الزمان مستحقة وترك الراحة ليتوفر عليه عمله ، فإن دخله نقص وجب عليه أرش نقصه ، كما لو استعمله فى أوقات الصلاة لا يجب عليه زيادة أجره وعليه تركه لقضاء الصلاة ، هذه عبارته انتهى .

ونظير مسألة إسلام الذى مالوا أجرداراً ، ثم باعها لغير المستأجر ، ثم تقايل البائع والمستأجر الإجارة ، والذى ذكره المتولى أن النافع تعود إلى البائع سواء قلنا إن الإقالة بيع أو فسخ على الصحيح ، لأنها ترفع العقد من حينها قطعاً ، فلم يوجد عند الرد ما يوجب الحق للمشتري ، وحكى فيما لو فسخت الإجارة ببيع أو طروء ما يقتضى ذلك وجهين مبنيين على أن الرد بالعيب يرفع العقد من أصله أو حينه إن قلنا بالأول فلم يشتري ؛ وكأن الإجارة لم تسكن ، أو بالثانى فللبائع لما تقدم .

الكتاب الثاني

في قواعد كلية يتخرج عليها مالا ينحصر من الصور الجزئية

القاعدة الأولى

الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد

الأصل في ذلك إجماع الصحابة رضي الله عنهم ، نقله ابن الصباغ ، وأن أبا بكر حكم في مسائل خالفه عمر فيها ولم ينقض حكمه ، وحكم عمر في المشرقة بعدم المشاركة ثم بالمشاركة وقال ذلك على ما قضينا وهذا على ما قضينا ، وقضى في الجدة قضايا مختلفة .

وعلمته أنه ليس الاجتهاد الثاني بأقوى من الأول ، فإنه يؤدي إلى أنه لا يستقر حكم وفي ذلك مشقة شديدة ، فإنه إذا نقض هذا الحكم نقض ذلك النقض ، وهلم جرا .

ومن فروع ذلك :

لو تغير اجتهاده في القبلة عمل بالثاني ، ولا قضاء حتى لو صلى أربع ركعات لأربع جهات بالاجتهاد فلا قضاء .

ومنها لو اجتهد فظن طهارة أحد الإناءين فاستعمله وترك الآخر ، ثم تغير ظنه لا يعمل بالثاني ، بل يتييم .

ومنها لو شهد الفاسق فردت شهادته فتاب وأعادها لم تقبل ، لأن قبول شهادته بعد التوبة يتضمن نقض الاجتهاد بالاجتهاد ، كذا علمه في التتمة .

ومنها لو ألحقه القائف بأحد المتداعيين ثم رجع وألحقه بالآخر لم يقبل .

ومنها لو ألحقه قائف بأحدهما ، فجاء قائف آخر فألحقه بالآخر لم يلحق به ، لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد .

ومنها لو حكم الحاكم بشيء ثم تغير اجتهاده لم ينقض الأول وإن كان الثاني أقوى ، غير أنه في واقعة جديدة لا يحكم إلا بالثاني بخلاف ما لو تيقن الخطأ .

ومنها حكم الحاكم في المسائل المجتهد فيها لا ينقض ، ولذلك أمثلة .

منها الحكم بحصول الفرقة في اللعان بأكثر الكلمات الخمس ، ويطلق خيار المجلس والعرايا ومنع القصاص في الثقل ، وصحة النكاح بلاولى أو بشهادة فاسقين ، ويبيع أم الولد وثبوت

الرضاع بعد حولين ، وصحة نكاح الشغار والمتعة ، وأنه لا قصاص بين الرجل والمرأة في الأطراف ، ورد الزوائد مع الأصل في الرد بالعيب ، وجريان التوارث بين المسلم والكافر ، وقتل الوالد بالولد والحر بالعبد والمسلم بالدمي ، على ما صححه في أصل الروضة في الجميع وإن كان الصواب في الأخير النقض بمخالفة النص الصحيح الصريح .

ومنها لو خالغ زوجته ثلاثاً ثم تزوجها الرابعة بلا محلل ، لا اعتقاده أن الخلع فسخ ، ثم تغير اجتهداه وهو باق معها بذلك النكاح ، قال الغزالي : إن حكم حاكم بصحته لم تجب عليه مفارقتها ، وإن تغير اجتهداه لما يلزم في فراقها من تغير حكم الحاكم في المجتهدات . قال : وإن لم يحكم حاكم ففيه تردد ، والمختار وجوب المفارقة لما يلزم في إمساكها من الوطاء الحرام على معتقده .

الثاني قالوا : وما ذكره في حكم الحاكم مبني على أن حكمه ينفذ باطناً ، وإلا فلا يلزم من فراقه إياها نقض حكم الحاكم لأن هذا بالنسبة إلى أخذه في خاصة نفسه وامتناع نقض الحكم في المجتهدات لما تقدم ، ليظهر أثره في المتنازعين .

وعلى ذلك أيضاً نبني ما حكاه ابن أبي الدم في أدب القضاء عن الأصحاب أن الحنفى إذا خلل خيراً فأتلفها عليه شافعى لا يعتد طهارتها بالتخلييل ، فترافعا إلى حنفى ، وثبت ذلك عنده بطريقه ، فقضى على الشافعى بضمانها ، لزمه ذلك قولاً واحداً حتى لو لم يكن للمدعى بينة وطالبه بعد ذلك بأداء ضمانها ، لم يجز للمدعى عليه أن يحلف أنه لا يلزمه شيء ، لأنه على خلاف ما حكم به الحاكم ، والاعتبار في الحكم باعتقاد القاضى دون اعتقاده وكأن هذا مفرع على تقوُّد الحكم باطناً وإلا فيسوغ له الحلف ويؤيده الخلاف فيما إذا حكم الحنفى للشافعى بشفعة الجوار هل تحمل له ؟

تنبيهات : الأول : وقع في فتاوى السبكي أن امرأة وقفت داراً ذكرت أنها يدها وملكها

وتصرفها على ذريتها - وشرطت النظر لنفسها ثم لولدها وأشهد حاكم شافعى على نفسه بالحكم بموجب الإقرار المذكور وبثبوت ذلك عنده وبالحكم به وبعده شافعى آخر فأراد حاكم ما لى إبطال هذا الوقف بمقتضى شرطها النظر لنفسها واستمرار يدها عليها وبمقتضى كون الحاكم لم يحكم بصحته وأن حكمه بالموجب لا يمنع النقض وأفتاه بعض الشافعية بذلك تعلقاً بما ذكره الرافعى عن أنى سعيد المروى في قول الحاكم صحح ورود هذا الكتاب على قبلته قبول

مثله وألزمت العمل بموجبه - أنه ليس بحكم وتصويب الرافعى ذلك .
قال السبكي : والصواب عندى أنه لا يجوز نقضه سواء اقتصر على الحكم بالموجب أم لا
لأن كل شيء حكم فيه حاكم حكما صحيحا لا ينقض حكمه وأما من خص ذلك فى الحكم
بالصحة فلا .

وليس هذا اللفظ فى شيء من كتب العلم فليس من شرط امتناع النقض أن يأتى الحاكم
بلفظ الحكم بالصحة .

قال ولأن الحكم بموجب الإقرار مستلزم للحكم بصحة الإقرار وصحة المقر به فى حق
المقر ، فإذا حكم المالكى ببطالان الوقف استلزم الحكم ببطالان الإقرار وببطالان المقر به فى
حق المقر .

قال ولأن الاختلاف بين الحكم بالصحة والموجب إنما يظهر فيما يكون الحكم فيه بالصحة
مطلقا على كل أحد . أما الإقرار فالحكم بصحته إنما هو على المقر والحكم بموجبه كذلك .
قال : وأما ما نقله الرافعى عن الهروى فالضمير فى قوله « بموجب » عائد على الكتاب
وموجب الكتاب صدور ما تضمنه من إقرار أو تصرف أو غير ذلك . وقوله ، وإلزام العمل
به هو أنه ليس بزور ، وأنه مثبت الحجة غير مردود ثم يتوقف الحكم بها على أمور أخر .
منها عدم معارضة بينة أخرى كما صرح به الهروى فى بقية كلامه وغير ذلك ولذلك قال
الرافعى الصواب أنه ليس بحكم ونحن نواقفه على ذلك فى تلك المسألة .
أما مسألتنا هذه فالحكم بموجب الإقرار الذى هو مضمون الكتاب ولم يتكلم الرافعى
ولا الهروى فيه بشيء فزال التعلق بكلامهما ، انتهى .

الثانى : معنى قولهم « الاجتهاد لا ينقص بالاجتهاد » أى فى الماضى ولكن يغير الحكم فى
المستقبل لاستفاء الترجيح الآن ولهذا يعمل بالاجتهاد الثانى فى القبله ولا ينقص ماضى .
وفى المطلب ما قاله الأصحاب فى الحنفى إذا تعارض البول مع الحيف فلا دلالة تقتضى أنه
لوبال من فرج الرجل وحكنا بذكورته ثم حاض فى أوانه حكنا بإشكاله إذ البول يتقدم
إمكان الحيف .

قال وما اقتضاه كلامهم مشكل لأنه نقض للاجتهاد بالاجتهاد .
قال الإسئوى : والجواب عنه أن النقض الممتنع إنما هو فى الأحكام الماضية ونحن لا تعرض

عن البيهقي : هو حديث رواه جابر الجعفي ، رجل ضعيف عن الشعبي عن ابن مسعود ، وهو منقطع .

قلت : وأخرجه من هذا الطريق عبد الرزاق في مصنفه . وهو موقوف على ابن مسعود لا مرفوع .

ثم قال ابن السبكي : غير أن القاعدة في نفسها صحيحة . قال الجويني في السلسلة : لم يخرج عنها إلا ما ندر .

فمن فروعها :

إذا تعارض دليلان : أحدهما يقتضي التحريم والآخر الإباحة . قدم التحريم في الأصح . ومن ثم قال عثمان ، لما سئل عن الجمع بين أختين بملك اليمين « أحلتها آية وجرمتها آية . والتحريم أحب إلينا » وكذلك تعارض حديث « لك من الحائض ما فوق الإزار » وحديث « اصنعوا كل شيء إلا النكاح » فإن الأول يقتضي تحريم ما بين السرة والركبة والثاني يقتضي إباحة ما عدا الوطء ، فيرجح التحريم احتياطاً .

قال الأئمة : وإنما كان التحريم أحب لأن فيه ترك مباح لا اجتنب محرم . وذلك أولى من عكسه . ومنها : لو اشتبهت محرم بأجنيات محصورات لم تحل .

ومنها : قاعدة مد عجوة ودرهم .

ومنها : من أحد أبويها كتابي ، والآخر مجوسى . أو وثنى : لا يحل نكاحها ولا ذبيحتها ، ولو كان الكتابي الأب في الأظهر ، تغليباً لجانب التحريم .

ومنها : من أحد أبويه مأكول ، والآخر غير مأكول ، لا يحل أكله ، ولو قتله محرم ففيه الجزاء تغليباً للتحريم في الجانبين .

ومنها : لو كان بعض الضبة للحاجة ، وبعضها للزينة : حرمت .

ومنها : لو كان بعض الشجرة في الحل ، وبعضها في الحرم : حرم قطعها .

ومنها : لو اشترك في الذبح مسلم ومجوسى ، أو في قتل الصيد سهم وبندقية : لم يحل .

ومنها عدم جواز وطء الجارية المشتركة .

ومنها : لو اشتبه مذكى بميتة ، أو لبن بقر بلبن أتان : أو ماء وبول : لم يجز تناول شيء

منها ولا بالاجتهاد ، ما لم تسكن الأواني كاشتباه المحرم .

ومنها : لو اختلطت زوجته بغيرها ، فليس له الوطء ، ولا باجتهاد ، سواء كن محصورات أم لا بلا خلاف ، قاله في شرح المذهب .

ومن صوره : أن يطلق إحدى زوجتيه مبهما ، فيحرم الوطء قبل التعيين . أو يسلم على أكثر من أربع ، فيحرم قبل الاختيار .

ومنها : ما ذكره النووي في فتاويه : إذا أخذ المسكس من إنسان دراهم فخلطها بدراهم المسكس . ثم رد عليه قدر دراهمه من ذلك المختلط . لا يحل له إلا أن يقسم بينه وبين الذين أخذت منهم . وفي فتاوى ابن الصلاح : لو اختلط درهم حلال بدراهم حرام . ولم يتميز فطريقه : أن يعزل قدر الحرام بنية القسمة . ويتصرف في الباقي ، والذي عزله إن علم صاحبه سلمه إليه ، وإلا تصدق به عنه ، وذكر مثله النووي . وقال : اتفق أصحابنا ، ونصوص الشافعي على مثله فيما إذا غصب زيتا أو حنطة . وخلط بمثله ، قالوا : يدفع إليه من المختلط قدر حقه . ويحل الباقي للغاصب . قال : فأما ما يقوله العوام : إن اختلاط ماله بغيره يحرمه ، فباطل ، لا أصل له .

ومنها : لو انتشر الخارج فوق العادة ، وجاوز الحشفة أو الصفحة ، فإنه لا يجزى الحجر في غير المجاوز أيضا .

ومنها : لو تلفظ الجنب بالقرآن . بقصد القراءة والذكر معا : فإنه يحرم . ومنها : لو وقف جزءا من أرض مشاعا مسجدا : صح . ووجب القسمة ، ولا يجوز قبل القسمة للجنب المكث في شيء من أجزائها . ولا الاعتكاف . تغليبا للتحريم في الجانبين ذكره ابن الصلاح في فتاويه .

ومنها : لو رمى الصيد فوق بأرض ، أو جبل ، ثم سقط منه ، حرم لحصول الموت بالسهم والسقطة .

وخرج عن هذه القاعدة فروع :

منها : الاجتهاد في الأواني والثياب ، والثوب المنسوج من حرير وغيره يحل إن كان الحرير أقل وزنا ، وكذا إن استويا في الأصح ، بخلاف ما إذا زاد وزنا .

ونظيره : التفسير ، يجوز مسه للمحدث . إن كان أكثر من القرآن ، وكذا إن استويا في الأصح ، إلا إن كان القرآن أكثر .

ومنها : لو رمى سهمي إلى طائر . فخرجه ، ووقع على الأرض فمات ، فإنه يحل . وإن أمكن إحالة الموت على الوقوع على الأرض . لأن ذلك لا بد منه ، فنفى عنه

ومنها : معاملة من أكثر ماله حرام إذا لم يعرف عينه لا يحرم في الأصح ، لكن يكره وكذا الأخذ من عطايا السلطان إذا غلب الحرام في يده كما قال في شرح المذهب : إن المشهور فيه الكراهة ، لا التحريم ، خلافا للغزالي .

ومنها : لو اعتلفت الشاة علفا حراما لم يحرم لبنها ولحمها ، ولكن تركه أورد . نقله في شرح المذهب عن الغزالي .

ومنها : أن يكون الحرام مستهلكا أو قريبا منه ؛ فلو أكل المحرم شيئا قد استهلك فيه الطيب فلا فدية ، ولو خالط المائع الماء بحيث استهلك فيه جاز استعماله كله في الطهارة ، ولو مزج لبن المرأة بماء بحيث استهلك فيه ، لم يحرم ، وكذا لو لم يستهلك ، ولكن لم يشرب السكّل ، ولا يجوز القراض على المغشوش . قال الجرجاني : ما لم يكن مستهلكا . ومنها : لو اختلطت محرمة بنسوة قرية كبيرة . فله النكاح منهن .

ولو اختلط حمام بمملوك بمباح لا ينحصر . جاز الصيد . ولو كان المملوك غير محصور أيضا في الأصح .

قال في زوائد الروضة : ومن المهم : ضبط العدد المحصور . فإنه يتكرر في أبواب الفقه . وقل من بينه .

قال الغزالي : وإعسا يضبط بالتقريب . فكل عدد لو اجتمع في صعيد واحد ، لعسر على الناظرين عدده بمجرد النظر . كالآلف ونحوه ، فهو غير محصور . وما سهل ، كالعشرة والعشرين فهو محصور ، وبين الطرفين أوساط متشابهة ، تلحق بأحد الطرفين بالظن ، وما وقع فيه الشك استغنى فيه القلب .

ولو ملك الماء بالاستسقاء ، ثم انصب في نهز ، لم يزل ملكه عنه . ولا يمنع الناس من الاستسقاء وهو في حكم الاختلاط بغير المحصور .

قال في الإحياء : ولو اختلط في البلد حرام لا ينحصر . لم يحرم الشراء منه ، بل يجوز الأخذ منه ، إلا أن يقتن به علامة على أنه من الحرام .

فصل : يدخل في هذه القاعدة : تفريق الصفقة . وهي أن يجمع في عقدين حرام وحلال . ويجرى في أبواب . وفيها غالبا قولان ، أو وجهان . أحدهما الصحة في الحلال . والثاني البطلان في السكّل . وادعى في المهمات : أنه المذهب .

واختلف في علته . فالصحيح : أنها الجمع بين الحلال والحرام . فقلب الحرام . وقيل : الجهالة بما يخص الملك من العوض .

ومن أمثلة ذلك في البيع : أن يبيع خلا وخمرا ، أو شاة وخزيرا ، أو عبدا وحرًا ، أو عبده وعبدا غيره ، أو مشتركا بغير إذن شريكه ، أو مال الزكاة قبل إخراجها ، أو الماء الجاري مع قراره ، أو غير الجاري ، وقلنا : الماء لا يملك . والأظهر الصحة في القدر المملوك بحصته من المسمى . ومنها : أن يهب ذلك ، كما صرح به في التهمة ، فيما إذا وهب عبدا فخرج بعضه مستحقا أن يرهنه ، أو يصدقه ، أو يخالعه عليه .

وفي النكاح : أن يجمع من لا تحل له الأمة : بين حرة وأمة في عقد ، فالأظهر : صحة النكاح في الحرة . وكذا لو جمع في عقد بين مسلمة ووثنية ، أو أجنبية ومحرم ، أو خلية ، ومعتدة ، أو مزوجة . وكذا لو جمع من تحل له الأمة بين أمة وأختين . فإنه يبطل في الأختين . وفي الأمة : القولان .

وفي الهدية : إذا زادت على القدر الجائز . بطلت في الزائد . وفي الباقي : القولان أظهما : الصحة .

وفي المناضلة : إذا كانت بين حزينين ، فظهر في أحدهما من لا يحسن الرمي ، بطل العقد فيه . وسقط من الحزب الآخر مقابله . وهل يبطل العقد في الباقي : فيه القولان ، أحسهما : لا .

وفي الضمان والإبراء : لو قال ضمنت لك الدراهم التي على فلان ، أو أبرأتك من الدراهم التي عليك ، وهو لا يعلم قدرها . فهل يصح في ثلاثة ، لأنها القدر المستيقن : وجهان . من تفريق الصفقة . كذا في الروضة وأصلها في الصداق ومقتضاه الصحة .

وذكر المسألة في باب الضمان ، وقال : وجهان ، كما لو أجز كل شهر بدرهم . وهل يصح في الشهر الأول ومقتضاه تصحيح البطلان ، فإنه الأصح في مسألة الإجارة .

ولو أهدى من له عادة بالإهداء للقاضي ، وزاد على المعتاد قبل الولاية ، ففي أصل الروضة : صارت هديته كهدية من لم تعهد منه الهدية ، ومقتضاه : تحريم السهل .

قال في المهمات : والقياس تخصيص ذلك بما زاد ، وتخرج الباقي على تفريق الصفقة . وحينئذ فتصير الهدية مشتركة على الصحيح ، فإن زاد في المعنى ، كأن أهدى الحرير بعد أن كان يهدي الكتان ، فهل يبطل في الجميع ، أو يصح فيها بقدر قيمة العادة فيه نظر ، والأوجه : الأول انتهى .

وقال البلقيني : المعتمد اختصاص التحريم بالزيادة ، فإن تميزت ، وإلا حرم الكل .
وفي إحياء الموات : لو تحجر الشخص أكثر مما يقدر على إحيائه ، فقليل : يبطل في الجميع ،
لأنه لا يميز ما يقدر عليه من غيره . وقال المتولي ، يصح فيما يقدر عليه . قال في الروضة .
وهو قوى .

وفي الوصية : لو أوصى بثلاثة لوارث وأجنبي ، بطلت في الوارث . وفي الآخر : وجهان .
أصحهما : الصحة .

وألحق بعضهم بذلك : ما إذا أوصى بأكثر من الثلث ، ولا وارث له ، فالمعروف فيه الجزم
بالصحة في الثلث .

وفي الشهادات : لو جمع في شهادته بين ما يجوز ، وما لا يجوز ، هل تبطل في الكل ، أو فيما
لا يجوز خاصة ، ويقبل فيما يجوز فيه قولاً تفريق الصفة .
ومن أمثلته :

أو ادعى بألف : فشهد له بألفين . بطلت في الزائد ، وفي الألف المدعى بها قولاً تفريق
الصفة أصحهما : الصحة .

تفسير : ذكروا الجريان الخلاف في تفريق الصفة شروطاً :

الأول : أن لا يكون في العبادات ، فإن كانت فيها ، صح فيما يصح فيه قطعاً .
فلو عجل زكاة سنتين ، صح لسنة قطعاً .
ولو نوى حجتين : انعقدت واحدة قطعاً .

ولو نوى في النفل : أربع ركعات بتسليمتين . انعقدت بركعتين قطعاً ، دون الأخيرتين
لأنه لا سلم منهما خرج عن الصلاة . فلا يصير شارعاً في الأخيرتين ، إلا بنية وتكبيراً . ذكره
القاضي حسين في فتاويه .

ويستثنى صور :

الأولى : لو نوى في رمضان صوم جميع الشهر ، بطل فيما عدا اليوم الأول ، وفيه وجهان ،
أصحهما : الصحة .

الثانية : لو نوى التيمم لفرضين ، بطل في أحدهما ، وفي الآخر وجهان . أصحهما : الصحة

وقد انعكست هذه المسألة على الزركشى . فقال ، فى قواعدہ : صح لواحد قطعا وفى الآخر خلاف ، وهو غلط .

الثالثة : ادعى على الخارص الغلط بما يبعد ، لم يقبل فيما زاد على القدر المحتمل . وفى المحتمل : وجهان . أصحهما : القبول فيه .

الرابعة : نوى قطع الوضوء فى أثناءه . بطل ما صادف النية قطعا ؛ وفى الماضى وجهان أصحهما : لا .

قال فى الخادم : وهى من مسائل تفريق الصفقة فى العبادات .

الخامسة : مسح أعلى الخفين ، وهو ضعيف ، ووصل البلل إلى أسفل القوى ، وقصدهما ، لم يصح فى الأعلى ، وفى الأسفل وجهان أصحهما : الصحة .

السادسة : صلى على موتى ، واعتقدهم أحد عشر ، فبانوا عشرة فوجهان فى البحر .

أصحهما : الصحة ، والثانى : البطلان ، لأن النية قد بطلت فى الحادى عشر ، لكونه معدوما ، فتبطل فى الباقى .

السابعة : صلى على حى وميت ، فالنوى يظهر أن يكون فيه وجهان ، من تفريق الصفقة ، لكن فى البحر : إن جهل الحال صحت ، وإلا فلا . كمن صلى الظهر قبل الزوال ، وفيما قاله نظر .

الثامنة : ولم أر من تعرض لها — إذا جاوز العائط الأليتين ، أو البول الحشفة ، وتقطع فإن الماء يتعين فى المجاوز قطعا ، وفى غيره وجهان . أصحهما : يحزى فيه الحجر . ذكره فى شرح المذهب ، وجزم به فى الكفاية ، ونقله القاضى حسين عن النص ، والرويانى عن الأصحاب والثانى : يجب غسل الجميع ، حكاه فى الحاوى .

الشرط الثانى

أن لا يكون مبنيا على السراية والتغليب . فإن كان ، كالطلاق والعق ، بأن طلق زوجته وغيرها ، أو اعتق عبده وغيره ، أو طلقها أربعا ، نفذ فيما يملكه إجماعا .

الثالث : أن يكون الذى يبطل فيه معينا بالشخص ، أو الجزئية ، ليخرج ما إذا اشترط

الخيار أربعة أيام ، فإنه يبطل فى الكل ، ولم يقل أحد بأنه يصح فى الثلاثة : وغلط بالبلى ،

في شرح التنبية ، حيث خرجها على القولين ، وما إذا عقد على خمس نسوة ، أو أختين معا ، فإنه يطل في الجميع . ولم يقل أحد بالصحة في البعض . لأنه ليست هذه بأولى من هذه .
وغلط صاحب الدخائر تخرجها .

ولو جمع من تحل له الأمة - لإعساره - بين حرة وأمة في عقد فطريقان : أظهرهما عند الإمام وابن القاس أنه على القولين . وقال ابن الحداد وأبو زيد وآخرون : يطل قطعاً لأنه جمع بين امرأتين ، يجوز إفراد كل منهما ، ولا يجوز الجمع ، فأشبه الأختين . والأول فرق بأن الأختين ليس فيهما أقوى . والحرة أقوى .
واستثنى من هذا الشرط مسألة المناقلة ، والتحجر السابقتان . فإن الأصح فيهما . الصحة .
تخرجها على القولين ، مع أنه لا يتعين الذي يطل فيه .

الرابع

إمكان التوزيع ، ليخرج مالو باع مجهولاً ومعلومًا
ومن ذلك : مالو باع أرضاً مع بذر ، أو زرع . لا يفرد بالبيع ، فإنه يطل في الجمع على المذهب . وقيل : في الأرض القولان .
واستثنى من ذلك مسألة بيع الماء مع قراره ، فإن الماء الجاري مجهول القدر .
الخامس : أن لا يخالف الإذن ، ليخرج مالو استعار شيئاً ليرهنه على عشرة فرهنه بأكثر .
فالذهب : البطلان في السكل ، لخالف الإذن . وقيل : يخرج على تفريق الصفقة .
ولو استأجره لينسج له ثوباً ، طوله عشرة أذرع ، في عرض معين ، فنسج أحد عشر لم يستحق شيئاً من الأجرة ، أو تسعة . فإن كان طول السدى عشرة ، استحق من الأجرة بقدره ، لأنه لو أراد أن ينسج عشرة لتمكن منه . وإن كان طوله تسعة ، لم يستحق شيئاً حكاه الرافعي عن التهمة .

ولو أجز الراهن العين المرهونة مدة تزيد على محل الدين . بطل في السكل على الصحيح .
وقيل : بل في القدر الزائد ، وفي الباقي قتيلاً تفريق الصفقة ، واختاره السبكي .
ونظير ذلك : أن يشترط الواقف أن لا يؤجر الوقف أكثر من سنة مثلاً فيزاد ، فأفتى الشيخ ولي الدين العراقي بالبطلان في السكل ، قياساً على مسألة الرهن .
وأفتى قاضي القضاة : جلال الدين البلقيني بالصحة ، في القدر الذي شرطه الواقف . قال له

الشيخ ولى الدين : أنت تقول بقول الماوردى فى الرهن قال : لا . قال : فافرق . قال : حق أعطى المسألة كفايتها .

قلت : والمسألة ذكرها الزركشى فى قواعد . وقال : لم أرفها تقلا ، والظاهر أنها على خلاف تفريق الصفقة ، حتى يصح فى المشروط وحده . وذكره أيضا الغزى ، فى أدب القضاء ، وقال : لا تقل فيها . والمتجه : التخرج على تفريق الصفقة ، انتهى .

قائمة : قال الزركشى : مخالفة الإذن على ثلاثة أقسام : مخالفة إذن وصفى ، كمسألة الإعارة للرهن ، ومخالفة إذن شرعى ، كمسألة إجارة المرهون . ومخالفة إذن شرطى ، كمسألة إجازة الوقف المذكورة .

السادس : أن لا يبنى على الاحتياط . فلو زاد فى العرايا على القدر الجائز . فالذهب : البطلان فى الكل . وفى المطلب عن الجوينى : تخريجه على القولين .

ولو أصدق الولى عن الطفل أو المجنون ، عينا من ماله أكثر من مهر المثل . فالجزم به فى العداق فى أصل الروضة فساد العداق ، والذي فى التنبيه : أنه يبطل الزائد فقط ، ويصح فى قدر مهر المثل من المسمى . وأقره فى التصحيح ، وصححه فى أصل الروضة ، فى نكاح السفية .

ثم حكى عن ابن الصباغ : أن القياس بطلان المسمى ووجوب مهر المثل من المسمى ، وأن الفرق أنه على قوله : يجب مهر المثل فى الذمة ، وعلى الأول : تستحق الزوجة مهر المثل من المسمى .

قال ابن الرفعة : فهذا تناقض ، إذ لافرق بين ولى الطفل ، وولى السفية .

وقال السبكي : فى تصوير المسألة بين الأصحاب ، وابن الصباغ . نظر : فإن الولى إن لم يتعرض للمهر ، فالتقدير إنما يكون على الذمة ، ولا يصح إلا بمهر المثل ، لا بمسمى غيره . فلا يتحقق الخلاف .

وإن أذن فى عين - هى أكثر من مهر المثل - فينبغى أن يبطل فى الزائد . وفى الباقي خلاف تفريق الصفقة ، وهو كيجه بالإذن عينا من ماله .

قال : ويمكن أن يسور بقوله : انكح فلانة ، وأصدقها من هذا المال ، فأصدق منه

أكثر من مهر مثلها . لكن يأتي فيه الخلاف في إذنه في البيع .
قال : وقد تصور بما إذا لم ينص على المهر ، وعقد على زائد من غير نقد البلد ، فعند ابن الصباغ :
يرجع إلى مهر المثل من نقد البلد . وعند غيره : يصح في قدر مهر المثل بما مسمى . انتهى .

السابع : أن يورد على الجملة ليخرج ماله قال : أجرتك كل شهر بدرهم ، فإنه لا يصح
في سائر الشهود قطعا ، ولا في الشهر الأول على الأصح .
ولو قال : ضمنت نفقة الزوجة ، فالضمان في النقد ، وما بعده فاسد . وهل يصح في يوم
الضمان ؟ وجهان . أصحهما : لا ، بناء على مسألة الإجارة .

الثامن

أن يكون المضموم إلى الجائز يقبل المقدر في الجملة
فلو قال : زوجتك بنتي وابني ، أو وفرنسي : صح نكاح البنت على المذهب ، لأن المضموم
لا يقبل النكاح ، فلما . وقيل : بطرد القولين .

تفسير

كما تفرق الصفة في المضمن تفرق في الثمن
ومثاله : ما قالوه في الشفعة : لو خرج بعض المسمى مستحقا بطل البيع في ذلك القدر ، وفي
الباقى خلاف تفريق الصفة في الابتداء .

فصل : ويدخل في هذه القاعدة أيضا : قاعدة « إذا اجتمع في العبادة جانب الحضر ،
وجانب السفر غلب جانب الحضر » لأنه اجتمع الميسح ، والمحرم . فغلب المحرم .
فلو مسح حضرا ، ثم سافر ، أو عكس . أتم مسح مقيم .
ولو مسح إحدى الحفنين حضرا ، والأخرى سفرا . فكذلك على الأصح عند النووي
طردا للقاعدة .

ولو أحرم قاصرا ، فبلغت سفينته دار إقامته أتم .
ولو شرع في الصلاة في دار الإقامة ، فسافرت سفينته ، فليس له القصر .
واستشكل تصويره . لأن القصر شرطه النية في الإحرام . ولا يصح نيته في الإقامة فامتناع

القصر إذا سافر أثناءها ، لعقد نيته ، لا لتخليب حكم الحضر .
وأجيب : بأننا نملل وجوب الإتمام بعلمتين . إحداهما : اجتماع حكم الحضر ، والسفر والأخرى
ققدنية القصر .

ولو قضى فائتة سفر في الحضر ، أو عكسه : امتنع القصر .
ولو أصبح سائما في الإقامة ، فسافر أثناء النهار ، أو في السفر ، فأقام أثناءه : حرم الفطر
على الصحيح .

ولو ابتدأ النافلة على الأرض ، ثم أراد السفر . فأراد ترك الاستقبال : لم يحز له بخلاف .
قاله في شرح المهذب .

ولو أقام بين الصلاتين : بطل الجمع ، أو قبل فراغهما في جمع التأخير : صارت الأولى قضاء .
ولو شرع المسافر في الصلاة بالتيمم ، فرأى الماء : لم تبطل . فإن نوى الإقامة بعده . بطلت
على الصحيح .

ولو نوى الإقامة ، ولم يرماء : أنها . وهل تجب الإعادة ؟ وجهان . أحدهما : نعم لأنه صار
مقما ، والمقيم يلزمه الإعادة . والثاني : لا . وبه قطع الروياني ، واختاره ابن الصباغ .
قال البغوي : ولو اتصلت السفينة التي يصل فيها بدار الإقامة في أثناء صلاته بالتيمم لم تبطل .
ولم تجب الإعادة في الأصح . كما لو وجد الماء : نقل ذلك في شرح المهذب . وأقره ، فعلى
ما ذكره الروياني ، والبغوي . يستثنى ذلك من القاعدة .

فروع

ولدت ، ولم أره منقولا

لو أحرم بالجمعة في سفينة مدار الإقامة على الشط . بأن اتصلت الصفوف إليه ، فصلى مع
الإمام ركعة ، ثم نوى المفارقة . جاز وصح إتمامه الجمعة .

فلو سارت السفينة ، والحالة هذه ، وفارقت عمران البلد ، فيحتمل أن يتم الجمعة ، لأنه
أدركها بإدراك ركعة مع الإمام ، والوقت باق . ويحتمل أن تنقلب ظهرا ، لأن الجمعة شرطها
دار الإقامة . فلما فارقتها أشبه بالخرج الوقت في أثناءها . ويحتمل أن تبطل الصلاة بالكلية
لأنه طرأ مانع من إتمامها جمعة . والوقت باق . وفرضه الجمعة ، وهو عاص بمفارقتها بلد الجمعة

قبل انقضائها ، ومتمكن من العود إليها لإدراكها . ومن فرضه الجمعة لا يصح منه الظهور قبل اليأس منها . وهذا الاحتمال أوجه عندي ، ولم أر المسألة مسطورة .

فصل : ويدخل في هذه القاعدة أيضا ، قاعدة « إذا تمارض المانع والمقتضى ، قدم المانع » ومن فروعها :

لو استشهد الجنب ، فالأصح أنه لا ينسل :

ولو ضاق الوقت أو الماء عن سنن الطهارة : حرم قطعها .

ولو ارتد الزوجان معا . تشطر الصداق في الأصح ، كالأرثد وحده .

ولو جرحه جرحين : عمدا ، وخطأ ، أو مضمونا ، وهذرا ، ومات بهما : لا قصاص .

ولو كان ابن الجاني ابن ابن عم لم يعقل ، وفي قول : نعم ، كإبني النكاح ، في هذه الصورة .

وأجاب الأول : بأن البنوة في العقل مانعة ، فلا يعمل معها المقتضى ، وفي ولاية النكاح

ليست بمانعة ، بل غير مقتضية ، فإذا وجد مقتض ، عمل .

ونظير ذلك : ما ذكره ابن المسلم في استحقاق الخنثى السلب إن قلنا : المرأة لا تستحقه .

قال : يَحْتَمَل وجهين ، منشؤها التردد في أن الذكورة مقتضية ، أم الأنوثة مانعة ؟

قال : والأظهر الاستحقاق .

ولو تغير فم الصائم بسبب غير الصوم ، كأن نام بعد الزوال . فهل يكره له السواك ؟ قال

الزركشي : قياس هذه القاعدة الكراهة . وصرح المحب الطبري : بأنه لا يكره وخرج عن

هذه القاعدة صور :

منها : اختلاط موقى المسلمين بالكفار ، أو الشهداء بغيرهم . يوجب غسل الجميع والصلاة

وإن كان الصلاة على الكفار والشهداء حراما . واحتج له البيهقي : بأن النبي ﷺ مر بمجلس ،

فيه أخلاط من المسلمين والمشركين ، فسلم عليهم .

ومنها : يحرم على المرأة ستر جزء من وجهها في الإحرام ، ويجب ستر جزء منه مع الرأس

للصلاة ، فتجب مراعاة الصلاة .

ومنها : الهجرة على المرأة من بلاد الكفر واجبة . وإن كان سفرها وحدها حراما .

فما تم : لهم قاعدة عكس هذه القاعدة ، وهي « الحرام لا يحرم الحلال » ، وهو لفظ

حديث أخرجه ابن ماجة والدارقطني عن ابن عمر ، مرفوعا .
قال ابن السبكي : وقد عارض به حديث « إذا اجتمع الحلال والحرام ، غلب الحرام » ،
وليس بمعارض . لأن المحكوم به ثم إعطاء الحلال حكم الحرام تغليا واحتياطا لاصيرورته في
نفسه حراما .

ومن فروع ذلك : ماتقدم في خلط الدرهم الحرام بالمباح . وخلط الحمام المملوك بالمباح غير
المحصور . وكذا المحرم بالأجنب ، وغير ذلك .
ومنها : لو ملك أختين فوطئ واحدة ، حرمت الأخرى . فلو وطئ الثانية لم تحرم
عليه الأولى ، لأن الحرام لا يحرم الحلال .

وفي وجه . إذا أحبل الثانية حلت ، وحرمت الأولى ، قال في الروضة : وهو غريب .

القاعدة الثالثة

الإيثار في القرب مكروه . وفي غيرها محبوب . قال تعالى (ويؤثرن على أنفسهن ولو كان
بهم خصاصة) .

قال الشيخ عز الدين : لا إيثار في القربات . فلا إيثار بماء الطهارة ، ولا بستر العورة ولا
بالصف الأول ، لأن الغرض بالعبادات . التعظيم ، والإجلال . فمن آثر به ، فقد ترك إجلال
الإله وتعظيمه .

وقال الإمام : لو دخل الوقت - ومعه ماء يتوضأ به - فوهبه لغيره ليتوضأ به ، لم يجز ،
لا أعرف فيه خلافا ، لأن الإيثار : إنما يكون فيما يتعلق بالنفوس ، لا فيما يتعلق بالقرب ،
والعبادات .

وقال في شرح المذهب ، في باب الجمعة : لا يقيم أحد من مجلسه ليجلس في موضعه ، فإن
قام باختياره ، لم يكره ، فإن انتقل إلى أبعد من الإمام كره .
قال أصحابنا : لأنه آثر بالقربة .

وقال الشيخ أبو محمد ، في الفروق : من دخل عليه وقت الصلاة ، ومعه ما يكفي له لطهارته ،
وهناك من يحتاجه للطهارة ، لم يجز له الإيثار .

ولو أراد المضطر : إيثار غيره بالطعام ، لاستبقاء مهجته ، كان له ذلك ، وإن خاف فوات
مهجته .

والفرق : أن الحق في الطهارة لله ، فلا يسوغ فيه الإيثار ، والحق في حال التخصصة لنفسه .
وقد علم أن المهجّين على شرف التلف ، إلا واحدة تستدرك بذلك الطعام ، فحسن إيثار غيره
على نفسه .

قال : ويقوى هذا الفرق ، مسألة المدافعة ؛ وهي : أن الرجل إذا قصد قتله ظلماً ، وهو قادر
على الدفع ، غير أنه يعلم أن الدفع ربما يقتل القاصد ، فله الاستسلام .
وقال الخطيب في الجامع : كره قوم إيثار الطالب غيره بنوبته في القراءة ، لأن قراءة العلم
والمسارعة إليه قرينة ، والإيثار بالقرب مكروه ، انتهى .
وقد جزم بذلك النووي في شرح المذهب ؛ وقال في شرح مسلم : الإيثار بالقرب مكروه ،
أو خلاف الأولى ، وإنما يستحب في حفظ النفس ، وأمور الدنيا .
قال الزركشي : وكلام الإمام ، ووالده السابق : يقتضي أن الإيثار بالقرب حرام ، فحصل
ثلاثة أوجه .

قلت : ليس كذلك ، بل الإيثار إن أدى إلى ترك واجب فهو حرام . كاللأمر ، وسائر المودة ،
والسكان في جماعة لا يمكن أن يصلي فيه أكثر من واحد ، ولا تنتهي التوبة ، لآخرهم إلا بعد
الوقت ، وأشبه ذلك ، وإن أدى إلى ترك سنة ، أو ارتكاب مكروه فمكروه ، أو ارتكاب
خلاف الأولى ، مما ليس فيه نهى مخصوص ، بخلاف الأولى وبهذا يرتفع الخلاف .

تنبيه : من المشكل على هذه القاعدة : من جاء ولم يجد في الصف فرجة ، فإنه يجزئ شخصاً
بعد الإحرام ، ويندب للمجور أن يساعده ، فهذا يفوت على نفسه قرينة ، وهو أجز الصف الأول .

القاعدة الرابعة

التابع تابع

يدخل في هذه العبارة قواعد :

الرؤولى : أنه لا يفرد بالحكم ، لأنه إنما جعل تبعاً .

ومن فروعه :

لو أحيا شيئاً له حريم ، ملك الحريم في الأصح تبعاً ، فلو باع الحريم دون الملك ، لم يصح .
ومنها : الحمل يدخل في بيع الأم تبعاً لها ، فلا يفرد بالبيع .

ومنها : الدود المتولد في الطعام يحوز أكله معه ، تبعاً لا منفرداً في الأصح .
ومنها : لو نقض السوق العهد ، ولم يعلم الرئيس والأشراف ، ففي انتقاض العهد في حق
السوق وجهان . أحدهما : المنع ، كما لا اعتبار بمهدم . حكاه الرافعي عن ابن كج .
ومنها قولهم : صفات الحقوق لا تفرد بالإسقاط ، لأنها تابعة .
فلو أسقط من عليه الدين المؤجل : الأجل . لم يسقط ، ولا يتمكن المستحق من مطالبته
في الحال ، في الأصح لأنه صفة تابعة والصفة لا تفرد بالإسقاط ، وكذا لو أسقط الجودة أو
الصحة لا تسقط ، جزم به الرافعي .
ولو أسقط الرهن ، أو الكفيل سقط في الأصح .
وقال الجويني : لا كالأجل ، وفرق غيره بأن شرط القاعدة : أن لا يكون الوصف مما يفرد
بالعقد ، كالرهن والكفيل ، بخلاف الأجل ، فإنه وصف لازم لا يمكن إنشاؤه بمقد مستقل .

الثانية

التابع يسقط بسقوط المتبوع

ومن فروعه :

من فاتته صلاة في أيام الجنون ، لا يستحب قضاء روايتها ، لأن الفرض سقط ، فكذا تابعه .
ومنها : من فاتته الحج فتحلل بالطواف ، والسعي ، والحلق ، لا يتحلل بالرمي ، والمبيت
لأنها من توابع الوقوف ، وقد سقط فيسقط التابع .
ومنها : إذا بطل أمان رجال ، أو أشراف ، ففي وجه : يبطل الأمان في الصبيان والنساء ،
والسوق ، لأنهم إنما دخلوا في الأمان تبعاً ، ولكن الأصح خلافه .
ومنها : لو مات الفارس سقط سهم الفرس لأنه تابع : فإذا مات الأصل سقط .
ولو مات الفرس استحق الفارس سهم الفرس ، لأنه متبوع .
ومنها : لو مات الغازي . ففي قول : لا يصرف لأولاده وزوجته من الديوان لأن تبعيتهم
زالت بموته ، والأصح خلافه ، ترغيباً في الجهاد .
ومنها : لو امتنع غسل الوجه في الوضوء لعلة به ، وما جاوره صحيح ، لم يستحب غسله
للغرة كما صرح به الإمام . ونقله في المطلب وأقره . لأنه تابع لغسل الوجه . فسقط لسقوطه
لكن جزموا بأنه لو قطع من فوق الذراع ندب غسل باقي عضده ، محافظة على التحجيل .

قال الجويني : وإنما لم يسقط التابع في هذه الصورة لسقوط التبوع ، كمن فاتتها صلاة زمن الحيف والجنون فإنها لا تقضى روايتها ، كما لا يقضى الفرض . لأن سقوط القضاء فيما ذكر رخصة مع إمكانه ، فإذا سقط الأصل مع إمكانه ، فالتابع أولى وسقوط الأصل هنا للمعذور . والتعذر يختص بالذراع ، فبقى العضد على ما كان من الاستحباب ، وصار كالحرم الذي لا يشترط رأسه ، يندب إمرار الموصى عليه . كذا فرق الجويني ، وحزم به الشيخان .
وفرق ابن الرضا بأن السنة شهدت بأن تلك النوافل مكملات لنقص الفرائض . فإذا لم يكن قرصة ، فلا تسكدة ، وليس تطويل التحصيل مأمورا به لتكملة غسل اليدين والرجلين ، لأنه كامل بالمشاهدة . فتعين أن يكون مطلوبا لنفسه .

وفي هذا الفرق منع كونه تابعا ، وإليه مال الإمامي . وفرق بين مسألة اليد والوجه : بأن فرض الرأس المسح ، وهو باق عند تعذر غسل الوجه . واستحباب مسح العنق والأذنين باق بحاله ، فإذا لم يستحب غسل ذلك ، لم يخل الحل المطاوب عن الطهارة ، ولا كذلك في مسألة اليد .

تفسير

يقرب من ذلك قولهم : « الفرع يسقط إذا سقط الأصل » .

ومن فروعه :

إذا برى الأصيل برى الضامن . لأنه فرعه ، فإذا سقط الأصيل ، سقط بخلاف العكس ، وقد ثبت الفرع ، وإن لم يثبت الأصل ، ولذلك صور :

منها : لو قال شخص : لزيد على عمرو ألف ، وأنا ضامن به فأنكر عمرو ، ففي مطالبة الضامن وجهان أحدهما : نعم .

ومنها : ادعى الزوج الخلع ، وأنكرت : ثبتت البينة ، وإن لم يثبت المال الذي هو الأصل .

ومنها قال : بعث عبدي من زيد ، وأعتقه زيد . فأنكر زيد ، أو قال : بعته من نفسه

فأنكر العبد عتق فيها ، ولم يثبت العوض .

ومنها : قال أحد الابنين فلانة بنت أينا ، وأنكر الآخر ففي حلها للمقر وجهان .

والمحذور به في النهاية : التحريم ، وهو المعمول به ، فقد ثبت الفرع دون الأصل .

ومنها : قال لزوجته أنت أختي من النسب ، وهي معروفة النسب من غير أبيه ففي

تحريمها عليه وجهان ، أو مجهولة النسب ، وكذبته : انفسخ نكاحها في الأصح .
ومنها : ادعت زوجية رجل ، فأنكر ، ففي تحريم النكاح عليها وجهان .
ومنها : ادعت الإصابة ، قبل الطلاق ، وأنكر ، ففي وجوب العدة عليها وجهان . الأصح : نعم .

الثالثة

التابع لا يتقدم على المتبوع

ومن فروعه :

للمزارة على اليباض بين النخل والعنب جائزة تبعاً لها بشروط .
منها : أن يتقدم لفظ المساقاة . فلو قدم لفظ المزارعة ، فقال : زارعتك على اليباض ،
وساقيتك على النخل على كذا ، لم يصح ، لأن التابع لا يتقدم على المتبوع .
ومنها : لو باع بشرط الرهن فقدم لفظ الرهن على البيع ، لم يصح .
ومنها : لا يصح تقدم المأموم على إمامه في الموقف . ولا في تكبيرة الإحرام والسلام
ولا في سائر الأفعال في وجهه .
ومنها : لو كان بينه وبين الإمام شخص يحصل به الاتصال ، ولولا هو لم تصح قدوته لم
يصح أن يحرم قبله ، لأنه تابع له ، كما أنه تابع لإمامه ، ذكره القاضى حسين .
ومنها : ذكر القاضى أيضاً أنه لو حضر الجمعة من لا تتعقد به ، كالسافر والعبد والمرأة
لم يصح إحرامهم بها إلا بعد إحرام أربعين من أهل الكمال لأنهم تبع لهم كما في أهل الكمال
مع الإمام .

الرابعة

يغتفر في التابع ما لا يغتفر في غيرها

وقريب منها : يغتفر في الشيء ضمناً مالا يغتفر فيه قصداً .
وربما يقال : يغتفر في الثواني مالا يغتفر في الأوائل .
وقد يقال : أوائل العقود تؤكد بما لا يؤكد به أواخرها .
والعبارة الأولى أحسن وأعم .
ومن فروعها :

سجود التلاوة في الصلاة ، يجوز على الراحلة قطعاً تبعاً ، وجري فيه خارجها خلاف لاستقلاله .
ومنها : المستعمل في الوضوء ، لا يستعمل في الجنابة اتفاقاً ، ويستتبع غسل الجنابة الوضوء على الأصح ، ويندرج فيه الترتيب والمسح .

ومنها : المستعمل في الحدث ، لا يستعمل في الخبث ، وعكسه على الأصح .

ولو كان على محل نجاسة فغسله عنها وعن الحدث طهراً في الأصح .

ومنها : لا يثبت شوال إلا بشهادة اثنين قطعاً .

ولو صاموا بشهادة واحد ثلاثين يوماً ولم يروا الهلال ، أفطروا في الأصح لحصوله ضمناً وتبعاً .

ومنها : لا يثبت النسب بشهادة النساء . فلو شهدن بالولادة على الفراش ثبت النسب تبعاً .

ومنها : البيع الضمني ، يغتفر فيه ترك الإيجاب والقبول . ولا يغتفر ذلك في البيع المستقل .

ومنها : الصور التي يصح فيها ملك الكافر المسلم ، لكونه تبعاً له ولا يصح استقلالاً ومبتأى

في الكتاب الخامس .

ومنها : لا يصح بيع الزرع الأخضر إلا بشرط القطع . فإن باعه مع الأرض جاز تبعاً

ومنها : لا يجوز تعليق الإبراء ولو علق عتق المسكاتب جاز وإن كان متضمناً للإبراء .

ومنها : لا يجوز تعليق الاختيار ، وله تعليق طلاق أربع منهن مثلاً ، فيقع الاختيار معلقاً

ضمنياً ، فإن الطلاق اختيار للمطلقة .

ومنها : الوقف على نفسه ، لا يصح .

ولو وقف على الفقراء ، ثم صار منهم استحق في الأصح تبعاً .

الفاعلة الخاصة

تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصاحبة

هذه القاعدة نص عليها الشافعي وقال « منزلة الإمام من الرعية منزلة الولي من اليتيم » .

قلت : وأصل ذلك : ما أخرجه سميد بن منصور في سننه . قال حدثنا أبو الأحوص

عن أبي إسحاق ، عن البراء بن عازب قال : قال عمر رضي الله عنه « إني أنزلت نفسي

من مال الله بمنزلة ولي اليتيم ، إن احتجت أخذت منه فإذا أيسرت رددته فإن استعفت

استعفت » .

ومن فروع ذلك :

أنه إذا قسم الزكاة على الأصناف يحرم عليه التفضيل ، مع تساوى الحاجات .
ومنها : إذا أراد إسقاط بعض الجند من الديوان بسبب : جاز ، وبغير سبب لا يجوز حكاة
في الروضة .

ومنها : ما ذكره الماوردي : أنه لا يجوز لأحد من ولاية الأمور أن ينصب إماما
للمصلوات فاسقا ، وإن صححنا الصلاة خلفه ؛ لأنها مكروهة . وولى الأمر مأمور بمراعاة المصلحة
ولا مصلحة في حمل الناس على فعل المكروه .

ومنها : أنه إذا تخير في الأسرى بين القتل ، والرق ، والمن والغداء ، لم يكن له ذلك بالشهى
بل بالمصلحة . حتى إذا لم يظهر وجه المصلحة يحبسهم إلى أن يظهر .

ومنها : أنه ليس له العفو عن القصاص مجانا ، لأنه خلاف المصلحة ، بل إن رأى المصلحة
في القصاص اقتص ، أو في الدية أخذها .

ومنها : أنه ليس له أن يزوج امرأة بغير كفء ، وإن رضيت ، لأن حق الكفاءة للمسلمين
وهو كالتائب عنهم ، فلا يقدر على إسقاطه .

ومنها : أنه لا يجوز وصية من لا وراث له بأكثر من الثلث .

ومنها . أنه لا يجوز له أن يقدم في مال بيت المال غير الأحوج على الأحوج .

قال السبكي في فتاويه . فلو لم يكن إمام ، فهل لغير الأحوج أن يتقدم بنفسه فيما بينه وبين
الله تعالى ، إذا قدر على ذلك ، ملت إلى أنه لا يجوز .

واستنبطت ذلك من حديث « إنما أنا قاسم ، والله المعطي » .

قال : ووجه الدلالة : أن التملك والإعطاء إنما هو من الله تعالى لا من الإمام ،
فليس للإمام أن يملك أحدا إلا ما ملكه الله . وإما وظيفة الإمام القسمة . والقسمة لا بد أن
تكون بالعدل .

ومن العدل : تقديم الأحوج والتسوية بين متساوى الحاجات . فإذا قسم بينهما ودفعه
إليهما ، علمنا أن الله ملكهما قبل الدفع . وأن القسمة إنما هي معينة لما كان مبهما ، كما هو
بين الشريكين ، فإذا لم يكن إمام وبدر أحدهما واستأثر به ، كان كما لو استأثر بعض الشركاء
بالماء المشترك ، ليس له ذلك .

قال : ونظير ذلك ما ذكره الماوردي في باب التيمم : أنه لو ورد اثنتان على ماء مباح
وأحدهما أحوج ، فبدر الآخر وأخذ منه : أنه يكون مستثنا .

ومنها : وقع بعد السبعائة بيلاد الصعيد ، أن عبدا انتهى الملك فيه لبيت المال فاشترى نفسه من وكيل بيت المال . فأفتى جلال الدين الدشناوى بالصحة ، فرفعت الواقعة إلى القاضي فمس الدين الأصبهاني فقال : لا يصح ، لأنه عقد عتاقة ، وليس لوكيل بيت المال أن يعتق عبد بيت المال .

قال ابن السبكي في التوشيح : والصواب ما أفتى به الدشناوى ، فإن هذا العتق إنما وقع بعوض ، فلا تصحيح فيه على بيت المال .

القاعدة السادسة

الحدود : تسقط بالشبهات

قال صلى الله عليه وسلم « ادرءوا الحدود بالشبهات » أخرجه ابن عدى ؛ في جزء له من حديث ابن عباس .

وأخرج ابن ماجه من حديث أبي هريرة « ادفموا الحدود ما استطعتم » .
وأخرج الترمذى والحاكم والبيهقى وغيرهم من حديث عائشة « ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن وجدتم للمسلم مخرجا ، فخلوا سبيله ، فإن الإمام أن يخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة » .

وأخرجه البيهقى عن عمر ، وعقبة بن عامر ، ومماذ بن جبل موقوفا .
وأخرج من حديث على مرفوعا « ادرءوا الحدود » فقط .
وقال مسدد في مسنده : حدثنا يحيى القطان ، عن شعبة ، عن عاصم ، عن أبي وائل عن ابن مسعود . قال « ادرءوا الحدود بالشبهة » وهو موقوف ، حسن الإسناد .
وأخرج الطبرانى عنه موقوفا « ادرءوا الحدود ، والقتل عن عباد الله ما استطعتم » .

الشبهة تسقط الحد

سواء كانت في الفاعل ، كمن وطئ امرأة ظنها حليته أو في المحل ، بأن يكون للواطئ فيها ملك أو شبهة . كالأمة المشتركة ، والمتأنبة . وأمة ولده وملكه الحريم أو في الطريق بأن يكون حلالا عند قوم ، حراما عند آخرين ، كنسكاح المتعة ، والنكاح بلا ولى أو بلا شهود ، وكل نكاح مختلف فيه ، وشرب الخمر للتداوى . وإن كان الأصح تحريمه ، لشبهة الخلاف . وكذا يسقط الحد بقذف من شهد أربعة بزناها ، وأربع أنها عذراء ، لا احتمال صدق بينة الزنا ، وأنها عذراء لم تزل بكارتها بالزنا . وسقط عنها الحد لشبهة الشهادة بالبكارة .

ولا قطع بسرقة مال أصله ، وفرعه وسيده ، وأصل سيده وفرعه ، لشبهة استحقاق النفقة وسرقة ما ظنه ملكه ، أو ملك أبيه أو ابنه .

ولو ادعى كون المروق ملكه . سقط القطع ، نص عليه للشبهة . وهو اللص الظريف ونظيره : أن يزني بمن لا يعرف أنها زوجته . فيدعى أنها زوجته ، فلا حد .

ولا يقتل فاقد الطهورين بترك الصلاة متعمدا ، لأنه مختلف فيه . وكذا من مس أو لمس وصلى متعمدا وهو شافعي ، أو توشأ ولم ينو . ذكره القفال في فتاويه . ويسقط القصاص أيضا بالشبهة .

فلو قد ملفوفا وزعم موته ، صدق الولي ولكن تجب الدية دون القصاص للشبهة . ولو قتل الحر المسلم : من لا يدري ، أمسلم أو كافر ؟ وحر أو عبد ؟ فلا قصاص . للشبهة نقله في أصل الروضة ، عن البحر .

تنبيه

الشبهة : لا تسقط التمييز ، وتسقط الكفارة

فلو جامع ناسيا في الصوم أو الحج ، فلا كفارة للشبهة . وكذا لو وطئ على ظن أن الشمس غربت ، أو أن الليل باق ، وبأن خلافه ، فإنه يقطع ولا كفارة .

قال القفال : ولا تسقط الفدية بالشبهة ، لأنها تضمنت غرامة بخلاف الكفارة فإنها تضمنت عقوبة . فالتحقت في الإسقاط بالحد ، وتسقط الإثم والتحريم ، إن كانت في الفاعل دون المحل .

تنبيه

شرط الشبهة : أن تكون قوية ، وإلا فلا أثر لها

ولهذا يحد بوطء أمة أباحها السيد ، ولا يراعى خلاف عطاء في إباحة الجوارى للوطء وفي سرقة مباح الأصل ، كالخطب ونحوه . وفي القذف على صورة الشهادة . ولو قتل مسلم ذميا ، فقتله ولي الذمي : قتل به وإن كان موافقا لرأى أبي حنيفة . ومن شرب النبيذ يحد ، ولا يراعى خلاف أبي حنيفة .

القاعدة السابعة

الحر : لا يدخل تحت اليد

ولهذا : لو حبس حرا ، ولم يمنعه الطعام حتى مات حتف أنفه ، أو بانهدام حائط ونحوه لم يضمنه .

ولو كان عبدا ضمنه ، ولا يضمن منافعه . مادام في حبسه ، إذا لم يستوفها ويضمن منافع العبد .

ولو وطئ حرة بشبهة فأحبلها ، وماتت بالولادة : لم تجب ديتها في الأصح . ولو كانت أمة وجب القيمة .

ولو طأوعته حرة على الزنا ، فلا مهر لها بالإجماع .

ولو طأوعته أمة : فلها المهر ، في رأى لأن الحق للسيد ، فلا يؤثر إسقاطها ، وإن كان الأصح خلافه .

ولو نام عبد على بعير فقاده ، وأخرجه عن القافلة ، قطع ، أو حر فلا في الأصح . ولو وضع صبيا حرا في مسبعة ، فأكله السبع ، فلا ضمان في الأصح ، بخلاف ما لو كان عبدا .

ولو كانت امرأة تحت رجل وادعى أنها زوجته ، فالصحيح أن هذه الدعوى عليها ، لا على الرجل ، لأن الحرية لا تدخل تحت اليد .

ولو أقام كل بيعة : أنها زوجته ، لم تقدم بيعة من هي تحته ، لما ذكرنا ، بل لو أقاما يتيين على خلية ، سقطتا .

ولو كان في يد المدبر مال ، فقال : كسبته بعد موت السيد فهو لى ، وقال الوارث : بل قبله فهو لى ، صدق المدبر بيمينه لأن اليد له بخلاف دعواهما الولد ، لأنها تزعم أنه حر والحر لا يدخل تحت اليد ، وثياب الحر وما في يده من المال لا يدخل في ضمان الغاصب لأنها في يد الحر حقيقة ، وكذا لو كان صغيرا أو مجنونا على الأصح .

القاعدة الثامنة

الحريم له حكم ما هو حريم له

الأصل في ذلك قوله ﷺ « الحلال بين والحرام بين وبينهما مشبهات لا يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات ، فقد استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام ، كالراعى يرعى حول الحمى ، يوشك أن يرتع فيه » الحديث ، أخرجه الشيخان .
قال الزركشى : الحريم يدخل في الواجب ، والحرام والمكروه وكل محرم له حريم يحيط به ، والحريم : هو المحيط بالحرام ، كالفخذين فإنهما حريم للعورة الكبرى .
وحريم الواجب : ما لا يتم الواجب إلا به .

ومن ثم وجب غسل جزء من الرقبة والرأس مع الوجه ليتحقق غسله وغسل جزء من العضد ، والساق مع الذراع ، وستر جزء من السرة والركبة مع العورة ، وجزء من الوجه مع الرأس للمرأة ، وحرم الاستمتاع بما بين السرة والركبة في الحيض لحكمة الفرج .

ضابط : كل محرم فحريمه حرام إلا صورة واحدة ، لم أر من تفطن لاستثناءها ، وهى دبر الزوجة ، فإنه حرام ، وصرحوا بجواز التلذذ بحريمه ، وهو ما بين الألتين .

فصل : ويدخل في هذه القاعدة حريم المعمور ، فهو مملوك لمالك المعمور فى الأصح ولا يملك بالإحياء قطعا .

وحريم المسجد ، فحكمه حكم المسجد ، ولا يجوز الجلوس فيه للبيع ولا للجنب ، ويجوز الاقتداء فيه بمن فى المسجد ، والاعتكاف فيه .

وضابط حريم المعمور : تعرضوا له فى باب إحياء الموات .

وأما رجة المسجد فقال فى شرح المذهب ، قال صاحب الشامل والبيان : هى ما كان مضافا إلى المسجد ، وعبارة المحاملى : هى المتصلة به خارجه .

قال النووى : وهو الصحيح خلافا لقول ابن الصلاح إنها صحته وقال البنديجى : هى البناء المبني بجواره متصلا به ، وقال القاضى أبو الطيب : هو ما حواله ، وقال الرافعى الأكترون على عد الرجة منه ؛ ولم يفرقوا بين أن يكون بينها وبين المسجد طريق أم لا ، وهو المذهب ؛ وقال ابن كج : إن انفصلت عنه فلا .

الفائدة التاسعة: إذا اجتمع أمران من جنس واحد ، ولم يختلف مقصودهما ، دخل أحدهما في الآخر غالبا .
فمن فروع ذلك .

إذا اجتمع حدث وجنابة ، كفى الغسل على المذهب . كما لو اجتمع جنابة وحيض . ولو باشر المحرم فيما دون الفرج ، لزمته الفدية .

فلو جامع دخلت في الكفارة على الأصح ، بناء على تداخل الحدث في الجنابة .
ولو اجتمع حدث ونجاسة حكمية كفت لهما غسلة واحدة في الأصح ، عند النووي .
ولو جامع بلا حائل ، فعن السعودي : أنه لا يوجب غير الجنابة واللمس : الذي يتضمنه يصير مغمورا به تكروج الخارج الذي يتضمنه الإنزال .
والأكثرون قالوا : يحصل الحدثان ، لأن اللمس يسبق حقيقة الجماع بخلاف الخروج فإنه مع الإنزال .

ولو دخل المسجد وهلى الفرض دخلت فيه التحية .
ولو دخل الحرم محرما ، بحج فرض أو عمرة ، دخل فيه الإحرام لدخول مكة .
ولو طاف القادم عن فرض أو نذر ، دخل فيه طواف القدوم ، بخلاف مالو طاف للإفاضة لا يدخل فيه طواف الوداع . لأن كلامهما مقصود في نفسه ، ومقصودهما مختلف وبخلاف مالو دخل المسجد الحرام ، فوجدهم يصلون جماعة فصلأها ، فإنه لا يحصل له تحية البيت ، وهو الطواف ، لأنه ليس من جنس الصلاة .

ولو صلى : عقيب الطواف فريضة ، حسبت عن ركعتي الطواف ؛ اعتبارا بتحية المسجد ؛ نص عليه في القديم ، وليس في الجديد ما يخالفه . وقال النووي : إنه المذهب .
ولو تعدد السهو في الصلاة : لم يتعدد السجود بخلاف جبرانات الإحرام ، لا تتداخل لأن المقصد بسجود السهو رغم أنف الشيطان . وقد حصل بالسجدتين آخر الصلاة .

والمقصود بجبرانات الإحرام : جبر هتك الحرمة ، فلكل هتك جبر فاختلف المقصود .
ولو زنا بكر ، أو شرب خمرا ، أو سرق مرارا . كفى حد واحد .

قال الرافعي : وهل يقال وجب لهما حدود ، ثم عادت إلى حد واحد ، أو لم يجب إلا حد واحد ؛ وجعلت الزنيت كالحرركات في زنية واحدة ؛ ذكروا فيه احتمالين .

ولو زنا أو شرب ، فأقيم عليه بعض الحد . فعاد إلى الجريمة ، دخل الباقي في الحد الثاني .
وكذا لو زنا في مدة التغريب . غرّب ثانيا ودخلت فيه بقية المدة .
ولو قذفه مرات : كفى حد واحد أيضا في الأصح .

ولو زنا وهو بكر ، ثم زنا وهو ثيب . فهل يكتفى بالرجم ؟ وجهان في أصل الروضة بلا ترجيح . وجه المنع : اختلاف جنسهما . لكن صحح البارزى في التميز : التداخل . بخلاف مالو سرق ، وزنى ، وشرب وارث . فلا تداخل لا خلاف الجنس .

ولو سرق وقتل في المحاربة . فهل يقطع ، ثم يقتل ، أو يقتصر على القتل والصلب .
ويندرج حد السرقة في حد المحاربة ؟ وجهان في الروضة ، بلا ترجيح .
ولو وطئ في نهار رمضان مرتين ، لم تلزمه بالثاني كفارة ، لأنه لم يصادف صوما .
بخلاف مالو وطئ في الإحرام ثانيا ، فإن عليه شاة . ولا تدخل في الكفارة لمصادفته إحراما لم يحل منه .

ولو لبس ثوبا مطيبا ، فرجح الرافعى لزوم فديتين . وصحح النووي واحدة لاتحاد الفعل وتبعية الطيب .

ولو قتل المحرم صيدا في الحرم . لزمه جزاء واحد ، وتداخلت الحرمتان في حقه لأنهما من جنس واحد ، كالقارن إذا قتل صيدا ، لزمه جزاء واحد ، وإن كان قد هتك به حرمة الحج والعمرة .

ولو أحرم المتمتع بالعمرة ، فخرجه صيدا ثم أحرم بالحج ، فخرجه جرحا آخر ، ثم مات .
فهل يلزمه جزاءان ؟

قال الشيخ أبو إسحاق في الملخص : هذه المسألة لا يعرف فيها نقل .
فلو كشط جلدة الرأس ، فلا فدية والشعر تابع .

قال الرافعى : وشبهوه بما لو أرضعت أم الزوج زوجته . يجب المهر ، ولو قتلها لم يجب .
ولو تكرّر الوطء بشبهة واحدة ، تداخل المهر بخلاف ما إذا تعدد جنس الشبهة .
ولو وطئ بشبهة بكرا وجب أرش البكارة ولا تداخل لاختلاف الجنس والمقصود فإن أرش البكارة يجب إبلا . والمهر نقدا ، والأرش للجناية ، والمهر للاستمتاع .

ولو قطع كامل الأصابع يدا ناقصة إصبعين ؛ فإن لقط أصابعه الأربعة ، فله حكومة أربعة أخماس الكف ولا يتداخل ، لأنها ليست من جنس القصاص وله حكومة خمس الكف أيضا ، وإن أخذ دية الأصابع الأربع ، فلا حكومة لما نبتها من الكف ، لأنها من جنس الدية

فدخلت فيها ، وله حكومة خمس الكف لا اختلاف الجهة .
ولو أزال أطرافاً ولطائف ، ثم مات سرابة ، أو حز : دخلت في دية النفس .
ولو كان أحد الفعلين عمداً والآخر خطأ ، فلا تداخل للاختلاف فإن دية العمد مثلية
حالة على الجاني ، ودية الخطأ خمسة ، مؤجلة على الماقلة
ولو قطع الأجنان وعليها أهذاب ، دخلت حكومتها في ديتها ، وكذا تدخل حكومة الشعر
في دية الموضحة ، والشارب في دية الشفة . والأظفار والكف . في دية الأصابع . والسنع في
دية السن . والذكر في دية الحشفة ، والثدى : في دية الحلمة ، على الأصح ، في الكل .
وكذا حكومة قسبة الأنف في دية المارن ، على ما قاله الإمام إنه الظاهر وصححه في أصل
الروضة . وقال في المهمات : الفتوى على خلافه .
ولا يدخل أرش الجرح في دية العقل ، ولا الأسنان في اللحيين . ولا الموضحة في
الأذنين ، ولا حكومة جرح الصدر في دية الثدي ، ولا العانة في دية الذكر ، والشفرين
لا اختلاف محل الجناية فيها .
ولو لزمها عدتا شخص من جنس ، بأن طلق ، ثم وطئ في المدة . تداخلتا . بخلاف ما
إذا كانتا لشخصين ، بأن وطئ غيره بشبهة ، فلا تداخل .
ولو كانتا لواحد ، واختلف الجنس ، بأن كانت الأولى بغير الحمل . والثانية به ، فوجهان ،
أصحهما : التداخل . وقيل لا ، لاختلاف الجنس .
والوجهان مبنيان على أن التداخل في العدد هل هو سقوط الأول ، والاكتفاء بالثاني ، أو
انضمام الأول للثاني ، فيؤديان بانقضاء مدة واحدة ؟ ، وفيه وجهان ، فعلى الأول : يتداخل .
وعلى الثاني : لا .
وقد علمت ما أوردناه من الفروع . مع احترازنا عنه بقولنا « من جنس واحد » وبقولنا
« ولم يختلف مقصودهما » وبقولنا « غالباً » .

القاعدة العاشرة

إعمال الكلام أولى من إهماله

من فروعه :

مالو أوصى بطلب ، وله طلب لهو ، وطلب حرب : صبح ، وحمل على الجائر ، نص عليه .

والحق به القاضي حسين : مالو كان له زق خمر ، وزق خل ، فأوصى بأحدهما ، صح ، وحمل على الحل .

ومنها : لو قال لزوجته وحمار : أحدكما طالق ، فإنها تطلق ، بخلاف مالو قال ذلك لها ، ولأجنبية . وقصد الأجنبية . يقبل في الأصح . لكون الأجنبية من حيث الجملة قابلة .

ومنها : لو وقف على أولاده ، وليس له إلا أولاد أولاد ، حمل عليهم . كما جزم به الرافعي . لتعذر الحقيقة . وصونا للفظ عن الإهمال .

ونظيره ما لو قال : زوجاتي طوالق . وليس له إلا رجعات . طلقن قطعاً ، وإن كان في دخول الرجعية في ذلك مع الزوجات خلاف .

ومنها : قال لزوجته : إن دخلت الدار أنت طالق ، بحذف الفاء ، فإن الطلاق لا يقع قبل الدخول . صونا للفظ عن الإهمال .

وقال محمد بن الحسن ، صاحب أبي حنيفة : يقع ، لعدم صلاحية اللفظ للجزاء ، بسبب عدم الفاء ، فحمل على الاستئناف . ونقل الرافعي : عدم الوقوع عن جماعة ، ثم نقل عن البوشنجي : أنه يسأل ، فإن قال : أردت التنجيز ، حكم به .

قال الأسنوي : وما قاله البوشنجي لا إشكال فيه ، إلا أنه يشعر بوجوب سؤاله .

ومنها : قال لزوجته في مصر : أنت طالق في مكة ، ففي الرافعي ، عن البويطي : أنها تطلق في الحال ، وتبعه في الروضة .

قال الأسنوي : ومثله أن المطلقة في بلد مطلقة في باقي البلاد .

قال : لكن رأيت في طبقات العبادي ، عن البويطي : أنها لا تطلق ، حتى تدخل مكة .

قال : وهو متجه ، فإن حمل الكلام على فائدة أولى من لغائه .

قال : وقد ذكر الرافعي قبل ذلك بقليل ، عن إسماعيل البوشنجي مثله ، وأقره عليه .

ومنها : وقع في فتاوى السبكي : أن رجلاً وقف عليه ، ثم على أولاده ، ثم على أولادهم ونسله ، وعقبه ، ذكرنا وأنثى « للذكر مثل حظ الأنثيين » على أن من توفي منهم عن ولد أو نسل ، عاد ما كان جارياً عليه من ذلك على ولده ، ثم على ولد ولده ، ثم على نسله على الفريضة ، وعلى أن من توفي من غير نسل ، عاد ما كان جارياً عليه ؛ على من في درجته ، من أهل الوقف المذكور ، يقدم الأقرب إليه فالأقرب ، ويستوى الأخ الشقيق والأخ من الأب .

ومن مات من أهل الوقف قبل استحقاقه لشيء من منافع الوقف ، وترك ولدا ، أو أسفل منه استحق ما كان يستحقه المتوفى ، لو بقي حيا إلى أن يصير إليه شيء من منافع الوقف المذكور ، وقام في الاستحقاق مقام المتوفى . فإذا انقرضوا ، فعلى الفقراء .

وتوفى للموقوف عليه وانتقل الوقف إلى ولديه : أحمد ، وعبد القادر ، ثم توفى عبد القادر ، وترك ثلاثة أولاد ، هم علي ، وعمر ، ولطيفة ، وولدى ابنه محمد ، المتوفى في حياة والده . وهما : عبد الرحمن ، وملسكة .

ثم توفى عمر من غير نسل ، ثم توفيت لطيفة ، وترك بنتا تسمى فاطمة ، ثم توفى علي وترك بنتا تسمى زينب ، ثم توفيت فاطمة بنت لطيفة عن غير نسل . فإلى من ينتقل نصيب فاطمة المذكورة ؟

فأجاب : الذي يظهر لي الآن أن نصيب عبد القادر جميعه ، يقسم هذا الوقف على ستين جزءا لعبد الرحمن : منه اثنان وعشرون ، وملسكة : أحد عشر ، وزينب : سبعة وعشرون ، ولا يستمر هذا الحكم في أعقابهما ، بل كل وقت بحسبه .

قال : ويان ذلك : أن عبد القادر لما توفى انتقل نصيبه إلى أولاده الثلاثة وهم : عمر وعلي ولطيفة : « للذكر مثل حظ الأنثيين » : لعلي خمساه ، ولعمر خمساه ، وللطيفة خمساه ، هذا هو الظاهر عندنا .

ويحتمل أن يقال : يشاركهم عبد الرحمن ، وملسكة « ولدا محمد . المتوفى في حياة أبيه ، ونزلا منزلة أبيهما » فيكون لهما السبعان . ولعلي السبعان . ولعمر السبعان . وللطيفة سبع وهذا وإن كان محتملا ، فهو مرجوح عندنا . لأن الممكن في مأخذه ثلاثة أمور :

أحدها : أن مقصود الواقف . أن لا يحرم أحد من ذريته ، وهذا ضعيف لأن المقاصد إذا لم يدل عليها اللفظ ، لا تعتبر .

الثاني : إدخالهم في الحكم ، وجعل الترتيب بين كل أصل وفرعه ، لا بين الطبقتين جميعا . وهذا محتمل ، لكنه خلاف الظاهر .

وقد كنت ملت إليه مرة في وقف ، للفظ اقتضاه فيه ، لست أعلمه في كل ترتيب .

الثالث : الاستناد إلى قول الواقف « إن من مات من أهل الوقف قبل استحقاقه لشيء ،

قام ولده مقامه » وهذا أقوى . لكنه إنما يتم لو صدق على المتوفى في حياة والده : أنه من أهل الوقف .

وهذه مسألة كان قد وقع مثلها في الشام قبل التسعين وستائة ، وطلبوا فيها نقلا . فلم يجدوه . فأرسلوا إلى الديار المصرية يسألون عنها .

ولا أدري ما أجابوهم . لكنني رأيت بعد ذلك في كلام الأصحاب : فيما إذا وقف على أولاده على أن من مات منهم انتقل نصيبه إلى أولاده . ومن مات ، ولا ولد له ، انتقل إلى الباقي من أهل الوقف ، فمات واحد عن ولد ، انتقل نصيبه إليه ، فإذا مات آخر عن غير ولد انتقل نصيبه إلى أخيه ، وابن أخيه . لأنه صار من أهل الوقف .

فهذا التعليل يقتضي : أنه إنما صار من أهل الوقف بعد موت والده ، فيقتضي أن ابن عبد القادر المتوفى في حياة والده ، ليس من أهل الوقف ، وأنه إنما يصدق عليه اسم أهل الوقف ، إذا آل إليه الاستحقاق .

قال : وما يتنبه له ، أن بين « أهل الوقف » و « الموقوف عليه » عموما وخصوصا من وجه . فإذا وقف مثلا على زيد ، ثم عمرو ، ثم أولاده ، فعمر وموقوف عليه في حياة زيد لأنه معين قصده الواقف بخصومه . وسماه وعينه . وليس من أهل الوقف ، حتى يوجد شرط استحقاقه ، وهو موت زيد . وأولاده إذا آل إليهم الاستحقاق : كل واحد منهم من أهل الوقف ، ولا يقال في كل واحد منهم : إنه موقوف عليه بخصومه ، لأنه لم يعينه الواقف ، وإنما الموقوف عليه : جهة الأولاد كالمقراء .

قال : فتبين بذلك أن ابن عبد القادر ، والد عبد الرحمن ، لم يكن من أهل الوقف أصلا ولا موقوفا عليه ، لأن الواقف لم ينص على اسمه .

قال : وقد يقال : إن المتوفى في حياة أبيه يستحق أنه لو مات أبوه جرى عليه الوقف فينتقل هذا الاستحقاق إلى أولاده .

قال : وهذا قد كنت في وقت أبجته ، ثم رجعت عنه .

فإن قلت : قد قال الواقف « إن من مات من أهل الوقف قبل استحقاقه لشيء » فقد سباه من أهل الوقف ، مع عدم استحقاقه ، فيدل على أنه أطلق « أهل الوقف » على من لم يصل إليه الوقف ، فيدخل محمد والد عبد الرحمن ، وملكه في ذلك ، فيستحقان .

ونحن إنما نرجع في الأوقاف إلى ما يدل عليه لفظ واقفها ، سواء وافق ذلك عرف الفقهاء أم لا .
قلت : لا نسلم مخالفة ذلك لما قلناه .

أما أولا فلا أنه لم يقل : « قبل استحقاقه » وإنما قال قبل استحقاقه لشيء ، فيجوز أن يكون قد استحق شيئا صار به من أهل الوقف ، ويترقب استحقاقا من آخر فيموت قبله ، فنص الواقف على أن ولده يقوم مقامه في ذلك الشيء الذي لم يصل إليه .

ولو سلمنا أنه قال : « قبل استحقاقه » فيحتمل أن يقال : إن الموقوف عليه ، أو البطن الذي بعده ، وإن وصل إليه الاستحقاق . أعنى أنه صار من أهل الوقف : قد يتأخر استحقاقه إما لأنه مشروط بمدة : كقوله : في كل سنة كذا ، فيموت في أثناءها أو ما أشبه ذلك فيصح أن يقال : إن هذا من أهل الوقف ، وإلى الآن ما استحق من الغلة شيئا . إما لعدمها أو لعدم شرط الاستحقاق ، بمضي زمان ، أو غيره . فهذا حكم الوقف بعد موت عبد القادر . فلما توفي عمر عن غير نسل انتقل نصيبه إلى أخويه ، عملا بشرط الواقف لمن في درجته فيصير نصيب عبد القادر كله بينهما أثلاثا . لعل : الثلثان . وللطيفة : الثلث . ويستمر حرمان عبد الرحمن وملكة .

فلما ماتت لطيفة ، انتقل نصيبها ، وهو الثلث إلى بنتها . ولم ينتقل لعبد الرحمن ، وملكة شيء ، لوجود أولاد عبد القادر ، وهم يحجبونهم . لأنهم أولاده . وقد قدمهم على أولاد الأولاد ، الذين هم منهم .

فلما توفي علي بن عبد القادر . وخلف بنته زينب . احتمل أن يقال : نصيبه كله ، وهو ثلثا نصيب عبد القادر لها . عملا بقول الواقف : « من مات منهم عن ولد انتقل نصيبه لولده » وتبقى هي وبنت عمته مستوعبتين لنصيب جدهما . لزینب ثلثاه . ولفاطمة ثلثه . واحتمل أن يقال : إن نصيب عبد القادر كله يقسم الآن على أولاده ، عملا بقول الواقف : « ثم على أولاده ثم على أولاد أولاده » فقد أثبت لجميع أولاد الأولاد استحقاقا بعد الأولاد . وإنما حجبنا عبد الرحمن وملكة ، وهما من أولاد الأولاد ، بالأولاد . فإذا انقرض الأولاد زال الحجب . فيستحقان . ويقسم نصيب عبد القادر بين جميع أولاد أولاده . فلا يحصل لزینب جميع نصيب أبيها . وينقص ما كان بيد فاطمة ، بنت لطيفة وهذا أمر اقتضاه نزول الحادث بانقراض طبقة الأولاد ، الاستفادة من شرط الواقف : أن أولاد الأولاد بعدهم .

ولا شك أن فيه مخالفة لظاهر قوله « إن من مات فنصيبه لولده » فإن ظاهره يقتضى أن نصيب على بنته زينب . واستمرار نصيب لطيفة لبنتها فاطمة ، فخالقنا بهذا العمل فيهما جميعا . ولو لم يخالف ذلك ، لزمنا مخالفة قول الواقف : « إن بعد الأولاد يكون لأولاد الأولاد » ، وظاهره يشمل الجميع .

فهذان الظاهران تعارضا ، وهو تعارض قوى صعب . ليس في هذا الوقف عجز أصعب منه . وليس الترجيح فيه بالهين . بل هو محل نظر الفقيه . وخطري فيه طرق :

منها : أن الشرط المقتضى لاستحقاق أولاد الأولاد جميعهم متقدم في كلام الواقف والشرط المقتضى لإخراجهم بقوله « من مات انتقل نصيبه لولده » متأخر . فالعمل بالتقدم أولى ، لأن هذا ليس من باب النسخ ، حتى يقال : العمل بالتأخر أولى .

ومنها : أن ترتيب الطبقات أصل ، وذكر انتقال نصيب الوالد إلى ولده : فرع وتفصيل لذلك الأصل . فكان التمسك بالأصل أولى .

ومنها : أن « من » صيغة عامة ، فقوله « من مات وله ولد » صالح لكل فرد منهم ، ولجميعهم ، وإذا أريد مجموعهم ، كان انتقال نصيب مجموعهم إلى مجموع الأولاد ، من مقتضيات هذا الشرط . فكان إعماله من وجه ، مع إعمال الأول ، وإن لم نعمل بذلك كان إلغاء الأول ، من كل وجه وهو مرجوح .

ومنها : إذا تعارض الأمر بين إعطاء بعض الذرية وحرمانهم ، تعارضا لاترجيح فيه ، فالإعطاء أولى . لأنه لا شك أقرب إلى غرض الواقفين .

ومنها : أن استحقاق زينب لأقل الأمرين . وهو الذى يخصها إذا شرك بينها وبين بقية أولاد الأولاد : محقق . وكذا فاطمة ، والزائد على المحقق فى حقها : مشكوك فيه ، ومشكوك فى استحقاق عبد الرحمن ، وملكته له . فإذا لم يحصل ترجيح فى التعارض بين اللفظين ، يقسم بينهم . فيقسم بين عبد الرحمن ، وملكته ، وزينب وفاطمة .

وهل يقسم للذكر مثل حظ الأنثيين ، فيكون لعبد الرحمن : خمسه . ولكل من الإناث : خمسه ، نظرا إليهم ، دون أصولهم ، أو ينظر إلى أصولهم ، فيزولون منزلتهم لو كانوا موجودين ، فيكون لفاطمة خمسه ، ولزينب خمسه ، ولعبد الرحمن وملكته خمسه ؟ فيه احتمال . وأنا إلى الثانى أميل . حتى لا يفضل فخذ على فخذ فى المقدار ، بعد ثبوت الاستحقاق . فلما توفيت فاطمة ، من غير نسل ، والباقون من أهل الوقف : زينب بنت خالها ، وعبد الرحمن

وملكة ، ولدا عمها ، وكلهم في درجتها . وجب قسم نصيبها بينهم .

لعبد الرحمن نصفه ، وملككة ربيعة ، ولزيب ربيع .

ولا نقول هنا : ننظر إلى أصولهم . لأن الانتقال من مساويهم ، ومن هو في درجتهم فكان اعتبارهم بأنفسهم أولى . فاجتمع لعبد الرحمن ، وملككة : الحسنان ، حصلا لهما بموت علي . ونصف ورابع الخمس ، الذي لفاطمة ، بينهما بالفريضة . فلعبد الرحمن خمس ، ونصف خمس ، وثالث خمس . وملككة ثلثا خمس . ورابع خمس . واجتمع لزيب الحسنان بموت والدها ، ورابع خمس فاطمة ، فاحتجنا إلى عدد يكون له خمس والخمسة ثلث ورابع ، وهو ستون قسمنا نصيب عبد القادر عليه لزيب ورابع خمسة . وهو سبعة وعشرون ، ولعبد الرحمن اثنان وعشرون . وهي خمس ونصف خمس وثالث خمس . وملككة أحد عشر وهي ثلثا خمس ورابع خمس . فهذا ما ظهر لي ، ولا أشهى أحدا من الفقهاء يقلدني . بل ينظر لنفسه ، انتهى كلام السبكي . قلت : الذي يظهر لي اختياره أولا ، دخول عبد الرحمن وملككة ، بعد موت عبد القادر عملا بقوله « ومن مات من أهل الوقف الخ » .

وما ذكره السبكي : من أنه لا يطلق عليه أنه من أهل الوقف : ممنوع . وما ذكره في تأويل قوله « قبل استحقاقه » خلاف الظاهر من اللفظ . وخلاف التبادر إلى الأفهام . بل صريح كلام الواقف : أنه أراد بأهل الوقف : الذي مات قبل استحقاقه ، لا الذي لم يدخل في الاستحقاق بالكلية . ولكنه بصدد أن يصل إليه . وقوله « لشيء من منافع الوقف » دليل قوي لذلك ، فإنه نكرة في سياق الشرط . وفي سياق كلام معناه النفي . فيعم . لأن النفي لم يستحق شيئا من منافع الوقف . وهذا صريح في رد التأويل الذي قاله . ويؤيده أيضا ، قوله : « استحق ما كان يستحقه المتوفى ، لو بقي حيا إلى أن يصير إليه شيء من منافع الوقف » فهذه الألفاظ كلها صريحة في أنه مات قبل الاستحقاق .

وأيضا : لو كانت المراد ما قاله السبكي ، لاستغنى عنه بقوله أولا « على أن مات عن ولد عاد ما كان جاريا عليه على ولده » فإنه يعني عنه . ولا ينافي هذا اشتراطه الترتيب في الطبقات بشم ، لأن ذاك عام ، خصصه هذا . كما خصصه أيضا قوله « على أن مات عن ولد » إلى آخره .

وأيضا : فإننا إذا عملنا بعموم اشتراط الترتيب لزم منه إلغاء هذا الكلام بالكلية . وأن لا يعمل في صورة . لأنه على هذا التقدير : إنما استحق عبد الرحمن وملككة لما استووا

في الدرجة ، أخذنا من قوله « عاد على من في درجته » فبقى قوله « ومن مات قبل استحقاقه الخ » مهملا لا يظهر أثره في صورة . بخلاف ما إذا أعملناه ، وخصصنا به عموم الترتيب . فإن فيه إعمالا للسلامين ، وجما بينهما وهذا أمر ينبغي أن يقطع به .

وحيث ، فنقول : لما مات عبد القادر قسم نصيبه بين أولاده الثلاثة ، وولدى ولده أسباعا . لعبد الرحمن ، وملكة : السبعان أثلاثا . فلما مات عمر ، عن غير نسل ، انتقل نصيبه إلى أخويه وولدى أخيه ، فيصير نصيب عبد القادر كلهم بينهم . لعل خمس ، وللطيفة خمس ، ولعبد الرحمن وملكة خمس ، أثلاثا . ولما توفيت لطيفة انتقل نصيبها بكمالها لبنتها فاطمة . ولما مات على انتقل نصيبه بكمالها لبنته زينب . ولما توفيت فاطمة بنت لطيفة ، والباقيون في درجتها ، زينب وعبد الرحمن وملكة . قسم نصيبها بينهم « للذكر مثل حظ الأنثيين » اعتبارا بهم . لا بأصولهم . لما ذكر السبكي : لعبد الرحمن : نصف ولكل بنت ربع ، فاجتمع لعبد الرحمن بموت عمر : خمس وثلاث ، وبموت فاطمة نصف خمس . وملكة ، بموت عمر ثلاثا خمس ، وبموت فاطمة : ربع خمس . ولزينب بموت على خمس ، وبموت فاطمة ربع خمس . فيقسم نصيب عبد القادر ستين جزءا . لزينب سبعة وعشرون ، وهي خمس ، ولعبد الرحمن اثنان وعشرون ، وهي خمس ونصف وثلاث . وملكة أحد عشر ، وهي ثلاثا خمس وربع

فصحت بما قاله السبكي ، لكن الفرق تقدم استحقاق عبد الرحمن ، وملكة . والجزم حينئذ بصحة هذه القسمة ، والسبكي تردد فيها ، وجعلها من باب قسمة المشكوك في استحقاقه ونحن لا نتردد في ذلك .

وسئل السبكي أيضا : عن رجل وقف على حمزة ، ثم أولاده ، ثم أولادهم . وشرط أن من مات من أولاده انتقل نصيبه للمستحقين من إخوته ومن مات قبل استحقاقه لشيء من منافع الوقف ، وله ولد ، استحق ولده ما كان يستحقه المتوفى ، لو كان حيا .

فمات حمزة ، وخلف ولدين ، وهما عماد الدين ، وخديجة . وولد ولد ، مات أبوه في حياة والده ، وهو : نجم الدين بن مؤيد الدين بن حمزة ، فأخذ الوالدان نصيبهما . وولد الولد النصيب الذي لو كان أبوه حيا لأخذه . ثم ماتت خديجة ، فهل يختص أخوها بالباقي ، أو يشاركه ولد أخيه نجم الدين ؟ .

فأجاب : نارض فيه النفلان ، فيحمل المشاركة . ولكن الأرجح اختصاص الأخ
ورجحه : أن النسب على الإخوة وعلى المستحقين منهم : كالحاص . وقوله : « ومن مات قبل
الاستحقاق » كالحاص . فيقدم الحاص على العام .

نفس : قال السبكي ، وولده : محل هذه القاعدة : أن يستوى الإعمال والإهمال بالنسبة
إلى الكلام . أما إذا بعد الإعمال عن اللفظ ، وصار بالنسبة إليه كالغز فلا يصير راجحا .
ومن ثمة : لو أوصى بعود من عيدانه وله عيدان لهو ، وعيدان قسي ، وبناء . فالأصح
بطلان الوصية . ثم لا على عيدان اللهو . لأن اسم العود عند الإطلاق له واستعماله في غيره
مستعمل . ولو قيل لوقوعه على الجميع وقوعا واحدا . كذا فرق الأصحاب بين المسألتين .
ولو قال : لو جئت فاطمة ، ولم يقل : بنق : لم يصح على الأصح . لكثرة الفواطم .

فصل

مدخل في هذه القاعدة : قاعدة « التأسيس أولى من التأكيذ »

وقد ورد في اللفظ بينهما : تعيين حمله على التأسيس .

وورد

فيها قوله : أنت طالق . أنت طالق . ولم ينو شيئا ، فالأصح الحل على الاستئناف .
ومما ورد : إن ظاهرت من فلانة الأجنبية ، فأنت طالق . ثم تزوج
بغيرها ، فهل يصح مظاهرها من الزوجة الأولى ؟ وجهان . أحدهما في التنبية : لا .
والثاني : فسكانه علق ظهاره على ظهاره من تلك ، حال كونها أجنبية ، وذلك
سواء في الظاهر أو في الشرع . والثاني : نعم . ويجعل الوصف بقوله « الأجنبية » ،
مستلزما : وهذا هو الأصح عند النووي .

القاعدة الحادية عشرة

« الخراج بالضمان »

أخرج الشافعي ، وأحمد ، وأبو داود ، والترمذي ، والنسائي وابن
ماجة ، عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ ، قال : « الخراج بالضمان » . وهو « أن رجلا ابتاع عبدا ،
فمات ، فماتت عاتقة . وفي بعض طرقه ذكر السبب . وهو « أن رجلا ابتاع عبدا ،
فمات ، فماتت عاتقة . ثم وجد به عيبا ، فخاصمه إلى النبي ﷺ ، فرده عليه . فقال

الرجل : يا رسول الله ، قد استعمل غلامى . فقال الخراج بالضمان .
قال أبو عبيد : الخراج فى هذا الحديث غلة العبد يشترى به الرجل فيستغله زمانا ، ثم يعثر منه على عيب دلّسه البائع ، فيرده ، ويأخذ جميع الثمن . ويفوز بغلته كلها ، لأنه كان فى ضمانه . ولو هلك هلك من ماله ، انتهى .

وكذا قال الفقهاء : معناه ما خرج من الشيء : من غلة ، ومنفعة ، وعين ، فهو للمشتري عوض ما كان عليه من ضمان الملك ، فإنه لو تلف المبيع كان من ضمانه . فالغلة له ليكون الغنم فى مقابلة الغرم .

وقد ذكرنا هنا سؤالا .

أحدهما : لو كان الخراج فى مقابلة الضمان ؛ لكانت الزوائد قبل القبض للبائع ، ثم العقد ، أو انفسخ ، لكونه من ضمانه ، ولا قائل به .

وأجيب : بأن الخراج معلل قبل القبض بالملك . وبعده به ، وبالضمان معا . واقتصر فى الحديث على التعليل بالضمان ؛ لأنه أظهر عند البائع ، وأقطع لطلبه ، واستبعاده أن الخراج للمشتري .
الثانى : لو كانت العلة : الضمان ، لزم أن يكون الزوائد للغاصب ، لأن ضمانه أشد من ضمان غيره . وبهذا احتج لأبي حنيفة فى قوله « إن الغاصب لا يضمن منافع المصوب » .

وأجيب : بأنه عليه السلام قضى بذلك فى ضمان الملك ، وجعل الخراج لمن هو ماله ، إذا تلف تلف على ملكه ، وهو المشتري ، والغاصب لا يملك المصوب . وبأن الخراج : هو النافع ، جعلها لمن عليه الضمان . ولا خلاف أن الغاصب لا يملك المصوب بل إذا أتلفها ، فالخلاف فى ضمانها عليه ، فلا يتناول موضع الخلاف .

نعم : خرج عن هذا مسألة ، وهى مالو أعتقت المرأة عبدا . فإن ولائه يكون لابنها ولو جنى جناية خطأ ، فالعقل على عصبتها ، دونه ، وقديحى مثله فى بعض المصبات ، يعقل ولا يرث .

القائمة الثانية عشرة

« الخروج من الخلاف مستحب »

فروعها كثيرة جدا ، لا تكاد تحصى :

فمنها : استحباب الدلك فى الطهارة ، واستيعاب الرأس بالسح ، وغسل المني بالماء ، والترتيب فى قضاء الصلوات ، وترك صلاة الأداء خلف القضاء ، وعكسه ، والقصر فى سفر

يبلغ ثلاث مراحل ، وتركه فيما دون ذلك ، وللملاح الذي يسافر بأهله وأولاده ، وترك الجمع .
وكتابة العبد القوي الكسوب ، ونية الإمامة . واجتناب استقبال القبلة واستدبارها مع السائر ،
وقطع التيمم الصلاة إذا رأى الماء ؛ خروجاً من خلاف من أوجب الجميع .
وكراهة الحيل في باب الربا . ونكاح المحلل خروجاً من خلاف من حرمه .
وكراهة صلاة المنفرد خلف الصف ، خروجاً من خلاف من أبطلها .
وكذا كراهة مفارقة الإمام بلا عذر ، والاعتداء في خلال الصلاة ؛ خروجاً من خلاف من
لم يحجز ذلك .

تنبيه :

لمراعاة الخلاف شروط :

أحدها : أن لا يوقع مراعاته في خلاف آخر .
ومن ثم كان فصل الوتر أفضل من وصله ، ولم يراع خلاف أبي حنيفة . لأن من العلماء من
لا يحجز الوصل .
الثاني : أن لا يخالف سنة ثابتة ؛ ومن ثم سن رفع اليدين في الصلاة ، ولم يبال برأى من
قال بإبطاله الصلاة من الحنفية ، لأنه ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم ، من رواية نحو خمسين
صحابياً .

الثالث : أن يقوى مدركه ؛ بحيث لا يعد هفوة .

ومن ثم كان الصوم في السفر أفضل لمن قوى عليه ؛ ولم يبال بقول داود : إنه لا يصح .
وقد قال إمام الحرمين في هذه المسألة : إن المحققين لا يقيمون خلاف أهل الظاهر وزناً .

تنبيه : شكك بعض المحققين على قولنا بأفضلية الخروج من الخلاف . فقال . الأولوية
والأفضلية ، إنما تكون حيث سنة ثابتة . وإذا اختلفت الأمة على قولين : قول بالحل ؛ وقول
بالتحريم ، واحتاط المستبرئ لدينه ، وجرى على الترك ؛ حذراً من ورطات الحرمة لا يكون فعله
ذلك سنة ، لأن القول بأن هذا الفعل يتعلق به الثواب من غير عقاب على الترك ، لم يقل به أحد ،
والأئمة كما ترى بين قائل بالإباحة ، وقائل بالتحريم . فمن أين الأفضلية ؟ .

وأجاب ابن السبكي : بأن أفضليته ليست لدبوت سنة خاصة فيه ، بل لعموم الاحتياط

والاستبراء للدين ، وهو مطلوب شرعا مطلقا ، فكان القول بأن الخروج من الخلاف أفضل ، ثابتا من حيث العموم ، واعتماده من الورع المطلوب شرعا .
مخاتمة : من فروع هذه القاعدة ، في المزية :

إذا دار الأمر في ضرورة الشعر ، أو التناسب ، بين قصر الممدود ومد التقصير ، فالأول أولى ، لأنه متفق على جوازه ، والثاني مختلف فيه ،

القاعدة الثالثة عشر

« الدفع أقوى من الرفع »

ولهذا : الماء المستعمل ، إذا بلغ قلتين ، في عوده طهورا ، وجهان .
ولو استعمل القلتين ابتداء لم يهر مستعملا ، بلا خلاف .
والفرق أن الكثرة في الابتداء دافعة ، وفي الأثناء رافعة . والدفع أقوى من الرفع .
ومن ذلك : للزوج منع زوجته من حج الفرض ، ولو شرعت فيه بغير إذنه ، ففي جواز تحليلها قولان .
وجود الماء قبل الصلاة للمتعيم ، يمنع الدخول فيها ، وفي أثناءها لا يبطئها ، حيث تسقط به .
واختلاف الدين - المانع من النكاح - يدفعه ابتداء ، ولا يرفعه في الأثناء ، بل يوقف على انقضاء العدة .

والفسق : يمنع انعقاد الإمامة ابتداء ، ولو عرض في الأثناء ، لم ينزل .

القاعدة الرابعة عشرة

« الرخص لا تناط بالمعاصي »

ومن ثم لا يستبيح العاصي بسفره شيئا من رخص السفر : من القصر والجمع والفطر والمسح ثلاثا ، والتنهل على الراحلة ، وترك الجمعة ؛ وأكل الميتة ؛ وكذا التيمم ؛ على وجه اختياره السبكي ، ويأثم بترك الصلاة إثم تارك لها ، مع إمكان الطهارة ، لأنه قادر على استباحة التيمم بالتوبة . والصحيح أنه يلزمه التيمم لحزمة الوقت ، ويلزمه الإعادة لتقصيره بترك التوبة .
ولو وجد العاصي بسفره ماء ، واحتاج إليه للعطش ، لم يجزله التيمم بلا خلاف .
وكذا من به مرض وهو عاص بسفره ؛ لأنه قادر على التوبة .

قال القفال في شرح التلخيص ؛ فإن قيل : كيف حرمت أكل الميتة على العاصي بسفره مع أنه مباح للحاضر في حال الضرورة ، وكذا من به مرض يجوز له التيمم في الحضر ؟ .

فالجواب : أن ذلك - وإن كان مباحاً في الحضر عند الضرورة - لكن سفره سبب لهذه الضرورة ، وهو معصية ، فحرمت عليه الميتة في الضرورة ، كالمو سافر لقطع الطريق ، فخرج ليجوز له التيمم لذلك الجرح ، مع أن الحاضر الجريح يجوز له .

فإن قيل : تحريم الميتة والتيمم يؤدي إلى الهلاك .

فالجواب : أنه قادر على استباحته بالتوبة ، انتهى .

وهل يجوز للعاصي بسفره : مسح المقيم : وجهان . أحدهما : نعم لأن ذلك جائز بلا سفر .

والثاني : لا ، تغليظاً عليه ، كأكل الميتة .

وحكى الوجهان في العاصي بالإقامة ، كعبد أمره سيده بالسفر ، فأقام .

قال في شرح المذهب : والمشهور : القطع بالجواز .

وطرد الإصطخري القاعدة في سائر الرخص ، فقال : إن العاصي بالإقامة لا يستباح شيئاً منها .

وفرق الأكثر بأن الإقامة نفسها ليست معصية ، لأنها كنف ، وإنما الفعل الذي يوقعه في الإقامة معصية . والسفر في نفسه معصية .

ومن فروع القاعدة :

لو استنجى بمحترم أو مطعوم ، لا يجزئه في الأمسح ، لأن الاقتصار على الحجر رخصة فلا يناط بمعصية .

ومنها : لو استنجى بذهب أو فضة ، ففي وجه لا يجزيه ، لأنه رخصة واستعمال النقد حرام ، والصحيح الإجزاء .

ومنها : لو لبس خفا منصوباً . ففي وجه لا يمسح عليه ؛ لأنه رخصة لمشقة النزاع ، وهذا عاص بالترك واستدامة اللبس ، والصحيح الجواز كالتيمم بتراب منصوب ، فإنه يجوز ، مع أن التيمم رخصة

قال البلقيني : ونظيره المسح على خف منصوب : غسل الرجل المنصوبة في الوضوء .
وصورته : أن يجب عليه التمكن من قطعها في قصاص أو سرقة ، فلا يمكن من ذلك .
ولو لبس خفا من ذهب أو فضة ، ففيه الوجها في المنصوب .
وقطع التولى هنا بالمنع ، لأن التحريم هنا : لمعنى في نفس الخف ، فصار كالذي لا يمكن
متابعة المشي عليه .

قال في شرح المذهب : وينبغي أن يكون الحرير مثله .
ولو لبس المحرم الخف ، فلا تقل فيه عندنا ، والمصحح عند المالكية : أنه ليس له المسح
وهو ظاهر ، فإن المعصية هنا في نفس اللبس .
ثم رأيت الإسئوي ذكر المسألة في الغارز وقال : إن التجه للنوع جزما ، ولا يتخرج على
الخلاف في المنصوب ونحوه ؛ فإن المنع هناك بطريق العرض ، لا لمعنى في اللبس ، ولهذا يلبس
غيره ، ويمسح عليه .

وأما المحرم : فقام به معنى آخر ، أخرجه عن أهلية المسح لا متناع اللبس مطلقا .
ومنها : لو جن المرتد ، وجب عليه قضاء صلوات أيام الجنون أيضا ، بخلاف ما إذا حاضت
المرتدة لا تقضى صلوات أيام الحيض ، لأن سقوط القضاء عن الحائض عزيمة وعن الجنون
رخصة ، والمرتد ليس من أهل الرخصة .
ومنها : لو شربت دواء فأسقطت ، ففي وجهه تقضى صلوات أيام النفاس ، لأنها عاصية ،
والأصح : لا ، لأن سقوط القضاء عن النفاس عزيمة لا رخصة .
ومنها : لو ألقى نفسه ، فأنكسرت رجله وصلى قاعدا ، ففي وجهه : يجب القضاء لعصيانه ،
والأصح : لا .

ومنها : يجوز تقديم الكفارة على الحنث رخصة ، فلو كان الحنث بمعصية فوجها ، لأن
الرخص لا تناط بالمعاصي .

ومنها : لو صب الماء بعد الوقت لغير غرض وتيمم ، ففي وجهه : يجب الإعادة لعصيانه
والأصح : لا ، لأنه فاقد .

ومنها : إذا حكمنا بنجاسة جلد الآدمي بالموت ؛ ففي وجهه : لا يطهر بالدباغ ، لأن استعماله
معصية ، والرخص لا تناط بالمعاصي ، والأصح : أنه يطهر كغيره وتحريمه ليس لعينه ، بل
للافتتان على أى وجه كان ، ولأنه يحرم استعماله ، وإن قلنا بطهارته .

تبيين

معنى قولنا « الرخص : لاتتناط بالمعاصي »

أن فعل الرخصة متى توقف على وجود شيء ، نظر في ذلك الشيء ، فإن كان تعاطيه في نفسه حراما ، امتنع معه فعل الرخصة ، وإلا فلا ، وهذا يظهر الفرق بين المعصية بالسفر والمعصية فيه .

فالمبعد الآبق ، والناشزة ، والمسافر للمكس ، ونحوه . عاص بالسفر . فالسفر نفسه معصية والرخصة منوطة به مع دوامه ، ومعلقة ، ومتربة عليه ترتب السبب على السبب فلا مباح . ومن سافر مباحا ، فشرب الخمر في سفر ، فهو عاص فيه ، أى مرتكب المعصية في السفر للمباح ؛ فنفس السفر : ليس معصية ، ولا آثما به فتباح فيه الرخص ، لأنها منوطة بالسفر ، وهو في نفسه مباح . ولهذا جاز المسح على الخف المفصوب ، بخلاف المحرم ، لأن الرخصة منوطة باللبس ، وهو للمحرم معصية ، وفي المفصوب ليس معصية لذاته ، أى لكونه لبسا ، بل للإمتلاء على حق الغير ، ولذا لو ترك اللبس ، لم تزل المعصية ، بخلاف المحرم .

القاعدة الخامسة عشرة

« الرخص لاتتناط بالشك »

ذكرها الشيخ تقي الدين السبكي ، وفرع عليها :
أنه إذا غسل إحدى رجله وأدخلها ، لا يستبيح ، لأنه لم يدخلها طاهرتين ،
ومن فروعها :

وجوب الغسل : لمن شك في جواز المسح .

وجوب الإتمام لمن شك في جواز القصر ، وذلك في صور متعددة .

القاعدة السادسة عشرة

« الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه »

وقريب منها قاعدة « المتولد من مأذون فيه لا أثر له »

ومن فروعها :

رضى أحد الزوجين بسبب صاحبه ؛ فزاله : فلا خيار له على الصحيح .

ومنها : أذن المرتين للراهن في ضرب العبد المرهون . فهلك في الضرب . فلا ضمان لأنه
تولد من مأذون فيه ، كالأذن في الوطاء فأجل .
ومنها : قال مالك أمره : أقطع يدي ، ففعل ، فسرى . فهدر ، على الأظهر .
ومنها : لو قطع قصاصا ، أو حدا ، فسرى . فلا ضمان .
ومنها : تطيب قبل الإحرام ، فسرى إلى موضع آخر بعد الإحرام . فلا فدية فيه .
ومنها : محل الاستجمار معفو عنه ، فلو حرق فتلوث منه . فالأصح العفو .
ومنها : لو سبق ماء المضمضة ، أو الاستنشاق إلى جوفه ، ولم يبلغ . لم يفطر في الأصح بخلاف
ما إذا بالغ ، لأنه تولد من منهى عنه .
ويستثنى من القاعدة :

ما كان مشروطا بسلامة العاقبة ، كضرب المعلم ، والزوج ، والولي ، وتعزير الحاكم
وإخراج الجناح ، ونحو ذلك .

القاعدة السابعة عشرة

« السؤال معاد في الجواب »

فلو قيل له على وجه الاستخبار : أطلقت زوجتك ؟ فقال نعم . كان إقرارا به ، يؤخذ به
في الظاهر . ولو كان كاذبا .
ولو قيل ذلك على وجه التماس الإنشاء ، فاقصر على قوله ، نعم ، فقولان .
أحدهما : أنه كناية لا يقع إلا بالنية .
والثاني ، وهو الأصح صريح ، لأن السؤال معاد في الجواب ، فكأنه قال : طلقها وحيثئذ
لا يقدح كونه صريحا في حصرهم ألفاظ الصريح في الطلاق ، والفراق ، والسراح . ولو قالت :
أبني بألف ، فقال : أبنتك ونوى الزوج الطلاق دونها . فوجهان .
أحدهما : لا يقع الطلاق ، لأن كلامه جواب على سؤالها ، فكأن المال معاد في الجواب ،
وهي لم يوجد منها القبول . لعدم نية الفراق ، وهو إنما رضى بعوض . وهذا ما صححه الإمام .
والثاني : أنه يقع رجعا . ويحمل ذلك على ابتداء خطاب منه ، لأنه مستقل بنفسه ،
وروجه البغوى .

ومن فروع القاعدة مسائل الإقرار كلها .

إذا قال : لى عندك كذا ، فقال : نعم ، أوليس عليك كذا ، فقال : بلى ، أو قال أجل فى الصورتين ، فهو إقرار بما سأله عنه .
وأو قال : لى عليك مائة ، فقال : إلا درهما ، ففى كونه مقرا بما عدا الستين وجهان .
أصحهما : النع ، لأن الإقرار لا يثبت بالمفهوم .

القاعدة الثامنة عشرة

« لا ينسب لساكت قول »

هذه عبارة الشافى رضى الله عنه ، ولهذا لو سكنت عن وطء أمته . لا يسقط الهر قطعا ،
أو عن قطع عضو منه ، أو إتلاف شىء من ماله مع القدرة على الدفع لم يسقط ضمانه ، بإخلاف ،
بخلاف ماله أذن فى ذلك .

ولو سكنت الثيب عند الاستئذان فى النكاح . لم يقيم مقام الإذن قطعا .
ولو علم البائع بوطء المشتري الجارية فى مقدار مدة الخيار . لا يكون إجازة فى الأصح .
ولو حمل من مجلس الخيار . ولم ينزع من الكلام . لم يطل خياره فى الأصح .
وخرج عن القاعدة صور :

منها : البكر سكوتها فى النكاح إذن للأب والجد قطعا ، ولسائر العصبة والحاكم
فى الأصح .

ومنها سكوت المدعى عاياه عن الجواب ، بعد عرض اليمين عليه ، يجعله كالسكر الناكل .
وترد اليمين على المدعى .

ومنها : لو تقض بعض أهل الزمة . ولم يشكر الباقرن بقول ، ولا فعل ، بل سكوا انتقض
فيهم أيضا .

ومنها : لو رأى السيد عبده يتلف مالا لغيره ، وسكت عنه ضمنه .

ومنها : إذا سكت المحرم ، وقد حلقه الحلال مع القدرة على منعه . لزمه القدية
فى الأصح .

ومنها : لو باع العبد البالغ ، وهو ساكت . صح البيع ، ولا يشترط أن يتعرف بأن البائع
سيده فى الأصح .

ومنها : القراءة على الشيخ وهو ساكت ينزل منزلة نطقه فى الأصح .

ومنها : مسائل أخر . ذكرها القاضى جلال الدين البلقينى ، أكثرها على ضعيف ، وبعضها اقترن به فعل مقام النطق ، وبعضها فيه نظر .

القاعدة التاسعة عشرة

« ما كان أكثر فعلا ، كان أكثر فضلا »

أصله قوله ﷺ لعائشة « أجرك على قدر نصيبك » رواه مسلم .
ومن ثم كان فصل الوتر أفضل من وصله ، لزيادة النية ، والتكبير ، والسلام .
وصلاة النفل قاعدا على النصف من صلاة القائم . ومضطجعا على النصف من القاعد .
وإفراد النساكين أفضل من القران .

وخرج عن ذلك صور :

الأولى : القصير أفضل من الإتمام بشرطه .

الثانية : الضحى أفضلها ثمان ، وأكثرها : ثنتا عشرة . والأول أفضل ، تأسيسا بفعله صلى الله عليه وسلم .

الثالثة : الوتر بثلاث . أفضل منه بخمس ، أو سبع ، أو تسع ، على ما قاله فى البسيط تبعاً لشيخه إمام الحرمين ، وهو ضعيف ، والمجزم به فى شرح المذهب خلافة ، وإن كان الأكثر أفضل منه ، ونقله ابن الرفعة عن الرويانى ، وأبى الطيب .

وقال ابن الأستاذ : ينبغى القطع به .

الرابعة : قراءة سورة قصيرة فى الصلاة أفضل من بعض سورة ، وإن طال ، كما قاله المتولى ، لأنه المهود من فعله ﷺ غالبا .

الخامسة : الصلاة حرة فى الجماعة أفضل من فعلها وحده خمسا وعشرين مرة .

السادسة : صلاة الصبح أفضل من سائر الصلوات ، مع أنها أقصر من غيرها .

السابعة : ركعة الوتر أفضل من ركعتى الفجر ، على الجديد ، بل من التهجد فى الليل ، وإن كثرت ركعاته . ذكره فى المطلب .

قال : ولعل سببه انسحاب حكمها على ما تقدمها .

الثامنة : تخفيف ركعتى الفجر ، أفضل من تطويلهما .

التاسعة صلاة العيد ، أفضل من صلاة الكسوف ، مع كونها أشق ، وأكثر عملا .

العاشرة : الجمع بين المضمضة والاستنشاق ثلاث غرفات ، والنفل بفرفتين . أفضل منه بست .

الحادية عشرة : التصديق بالأضحية بعد أكل لقم يتبرك بها أفضل من التصديق بجميعها .
الثانية عشرة الإحرام من الميقات أفضل منه من دورة أهله في الأظهر .
الثالثة عشرة : الحج ، والوقوف راكبا أفضل منه ماشيا ، تأشيا بفعله ﷺ في الصورتين .
تفسير : أنكر الشيخ عز الدين كون الشاق أفضل . وقال : إن تساوى العملان من كل وجه في الشرف ، والشرائط ، والسنن ، كان الثواب على أشقهما أكثر ، كاغتسال في الصيف والشتاء ، سواء في الأفعال ، ويزيد أجر الاغتسال في الشتاء بتحمل مشقة البرد ، فليس التفاوت في نفس العملين ، بل فيما لزم عنهما .

وكذلك مشاق الوسائل ، كقاصد المساجد ، أو الحج أو العمرة من مسافة قرية ، وآخر من بعيد ، فإن ثوابهما يتفاوت بتفاوت الوسيلة ، ويتساويان من جهة القيام بأصل العبادة ، وإن لم يتساوا العملان ، فلا يطلق القول بتفضيل أشقهما . بدليل أن الإيمان أفضل الأعمال ، مع سهولته وخفته على اللسان ، وكذلك الذكر ، على ما شهدت به الأخبار ، وكذلك إعطاء الزكاة مع طيب النفس ، أفضل من إعطائها مع البخل ، ومجاهدة النفس ، وكذلك جعل النبي ﷺ الماهر بالقرآن مع السفرة الكرام البررة ، وجعل الذي يقرؤه ويتتبع فيه ، وهو عليه شاق له أجران .

القاهرة العشرية

« التمدى أفضل من القاصر »

ومن ثم قال الأستاذ أبو إسحاق ، وإمام الحرمين ، وأبوهم : لا قائم بفرض الكفاية مزية على العين ، لأنه أسقط الحرج عن الأمة .
وقال الشافعي : طلب العلم ، أفضل من صلاة النافلة .

وأنكر الشيخ عز الدين هذا الإطلاق أيضا . وقال : قد يكون القاصر أفضل كالإيمان .
وقد قدم النبي ﷺ التسبيح عقب الصلاة على الصدقة . وقال : « خير أعمالكم الصلاة » .
وسئل « أي الأعمال أفضل ؟ فقال : إيمان بالله ، ثم جهاد في سبيل الله ، ثم حج مبرور » .
وهذه كلها قاصرة .

ثم اختار تبعاً للغزالي في الإحياء : أن أفضل الطاعات على قدر المصالح الناشئة عنها .

القاعدة الحادية والعشرون

«الفرض أفضل من النفل»

قال ﷺ فيما يحكيه عن ربه « وما تقرب إلى المتقربون بمثل أداء ما افترضت عليهم »
رواه البخاري .

قال إمام الحرمين : قال الأئمة : خص الله نبيه ﷺ بإيجاب أشياء لتعظيم ثوابه ، فإن ثواب
الفرائض يزيد على ثواب المندوبات بسبعين درجة .

وتمسكوا بما رواه سلمان الفارسي رضي الله عنه : أن رسول الله ﷺ قال في شهر رمضان
« من تقرب فيه بخصلة من خصال الخير كان كمن أدى فريضة فيما سواه ، ومن أدى فريضة فيه ،
كان كمن أدى سبعين فريضة فيما سواه » فقابل النفل فيه بالفرض في غيره ، وقابل الفرض فيه
بسبعين فرضاً في غيره ، فأشعر هذا بطريق الفحوى أن الفرض يزيد على النفل سبعين درجة اهـ .
قال ابن السبكي : وهذا أصل مطرد لاسيما إلى تقضه بشيء من الصور .

وقد استثنى .

فروع : أحدها : إبراء المعسر . فإنه أفضل من إنظاره ، وإنظاره واجب ، وإبراءه
مستحب .

وقد انفصل عنه التقي السبكي بأن الإبراء يشتمل على الإنظار اشتال الأخص على الأعم ،
لكونه تأخيراً للمطالبة ، فلم يفضل ندب واجبا ، وإنما فضل واجب . وهو الإنظار الذي تضمنه
الإبراء ، وزيادة « وهو خصوص الإبراء » واجبا آخر . وهو مجرد الإنظار .

قال ابنه : أويقال : إن الإبراء محصل لمقصود الإنظار وزيادة ، من غير اشتاله عليه .
قال : وهذا على تقدير تسليم أن الإبراء أفضل . وغاية ما استدلوا عليه بقوله تعالى (وأن
تصدقوا خير لكم) ، وهذا يحتمل أن يكون افتتاح كلام ، فلا يكون دليلاً على أن الإبراء أفضل ،
ويتطرق من هذا إلى أن الإنظار أفضل : لشدة ما ينال المنظر من ألم الصبر ، مع تشويف القلب .
وهذا فضل ليس في الإبراء الذي انقطع فيه اليأس .

الثاني : ابتداء السلام ، فإنه سنة : والرد واجب ، والابتداء أفضل ، لقوله ﷺ « وخيرها
الذي يبدأ صاحبه بالسلام » .

وحكى القاضى حسين فى تعليقه وجهين : فى أن الابتداء أفضل أو الجواب .
ونوزع فى ذلك بأنه ليس فى الحديث : أن الابتداء أفضل من الجواب ، بل إن المبتدئ
غير من المحيب . وذلك لأن المبتدئ فعل حسنة وتسبب إلى فعل حسنة . وهى الجواب مع
مادل عليه الابتداء من حسن الطوية ، وترك المهجر والجفاء ، الذى كرهه الشارع .

الثالث : قال ابن عبد السلام : صلاة نافلة واحدة أفضل من إحدى الخمس الواجب فعلها على
من ترك واحدة منها ، ونسى عينها .

قلت : لم أر من تعقبه ، وهو أولى بالتعقب من الأولين . وما ذكره من أن صلاة نافلة
واحدة أفضل من إحدى الخمس المذكورة ، فيه نظر . والذى يظهر : أنها إن لم تزد عليها فى
الثواب لا تنقص عنها .

الرابع : الأذان سنة وهو على ما رجحه الإمام النووي : أفضل من الإمامة ، وهى فرض
كفاية ، أو عين .

وقد سئل عن ذلك السبكي فى الحلبيات .

فأجاب بوجوه :

منها : أنه لا يلزم من كون الجماعة فرضا كون الإمامة فرضا . لأن الجماعة : تتحقق بنية
المأموم الائتنام ، دون نية الإمام .

ولو نوى الإمام فنيته محصلة لجزء الجماعة . والجزء هنا : ليس بما يتوقف عليه الكل لما
بيناه ، فلم يلزم وجوبه ، وإذا لم يلزم ذلك لم يلزم القول بأن الإمامة فرض كفاية ، فلم يحصل
تفضيل نقل على فرض ، وإنما نية الإمام شرط فى حصول الثواب له .

ومنها : أن الجماعة صفة للصلاة المفروضة ، والأذان عبادة مستقلة ، والقاعدة المستقرة فى
أن الفرض أفضل من النفل فى العبادتين المستقلتين أو فى الصفتين .

أما فى عبادة ، وصفة ، فقد تختلف .

ومنها : أن الأذان والجماعة جنسان ، والقاعدة المستقرة فى أن الفرض أفضل من النفل فى
الجنس الواحد .

أما فى الجنسين : فقد تختلف ، فإن الصنائع والحرف فروض كفايات ، ويعد أن يقال :
إن عبادة من رذائها أفضل من تطوع الصلاة ، وإن سلم أنه أفضل من جهة أن فيه خروجا
من الأثم ، ففي تطوع الصلاة من الفضائل ما قد يجبر ذلك ، أو يزيد عليه ، وجنس الفرض

أفضل من جنس النفل

وقد يكون في بعض الجنس المفضول ما يربو على بعض أفراد الجنس الفاضل ، كتفضيل بعض النساء على بعض الرجال .

وإذا تؤمل ما جمعه الأذان من الكلمات العظيمة ومعانيها ودعوتها ظهر تفضيله وأنى يدانيه صناعة ؟ قيل : إنها فرض كفاية .

الخامس : الوضوء قبل الوقت سنة وهو أفضل منه في الوقت صرح به القمولى في الجواهر وإنما يجب بعد الوقت .
وقلت قديما :

الفرض أفضل من تطوع عابد حتى ولو قد جاء منه بأكثر
إلا التطهر قبل وقت وإبتدا للسلام كذاك إبرا معسر

القاعدة الثانية والمسمومة

« الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة أولى من المتعلقة بمكانها »

قال في شرح المذهب : هذه قاعدة مهمة صرح بها جماعة من أصحابنا وهي مفهومة من كلام الباقرين .

ويتخرج عليها مسائل مشهورة :

منها : الصلاة في جوف الكعبة أفضل من الصلاة خارجها فإن لم يرج فيها الجماعة . وكانت خارجها فالجماعة خارجها أفضل .

ومنها : صلاة الفرض في المسجد أفضل منه في غيره .

فلو كان مسجد لا جماعة فيه وهناك جماعة في غيره فصلاتها مع الجماعة خارجة أفضل من الانفراد في المسجد .

ومنها : صلاة النفل في البيت أفضل منها في المسجد لأن فعلها في البيت فضيلة تتعلق بها ، فإنه سبب لتنام الخشوع والإخلاص . وأبعد من الرياء وشبهه حتى إن صلاة النفل في بيته أفضل منها في مسجد النبي ﷺ لذلك .

ومنها : القرب من الكعبة في الطواف مستحب والرمل مستحب . فلو منعه الزحمة من الجمع بينهما ولم يمكنه الرمل مع القرب ، وأمكنه مع البعد ، فالحفاظة على الرمل مع البعد أولى من الحفاظة على القرب بلا رمل ، لذلك .

وخرج عن ذلك صور :

منها : الجماعة القليلة في المسجد القريب إذا خشي التعطيل لو لم يحضر فيه ، أفضل من الكثيرة في غيره .
ومنها الجماعة في المسجد أفضل منها في غيره وإن كثرت ، صرح به الماوردي . لكن مخالفه أبو الطيب .

القاعدة الثالثة والعشرون

« الواجب لا يترك إلا لو اجب »

وعبر عنها قوم بقولهم : « الواجب لا يترك لسنة » وقوم بقولهم « ما لا بد منه لا يترك إلا لما لا بد منه » وقوم بقولهم « جواز ما لو لم يشرع لم يحجز . دليل على وجوبه » وقوم بقولهم « ما كان ممنوعا إذا جاز وجب » .

وفيه فروع :

منها : قطع اليد في السرقة ، لو لم يجب لكان حراما .

ومنها : إقامة الحدود على ذوى الجرائم .

ومنها : وجوب أكل الميتة للمضطر .

ومنها : الحتان ، لو لم يجب لكان حراما لما فيه من قطع عضو وكشف العورة ، والنظر إليها .

ومنها : العود من قيام الثالثة إلى التشهد الأول ، يجب لتابعة الإمام لأنها واجبة ، ولا يجوز

للإمام والمنفرد ، لأنه ترك فرض لسنة . وكذا العود إلى القنوت .

ومنها : التنحنح بحيث يظهر حرفان ، إن كان لأجل القراءة فمذر ، لأنه لو اجب ، أو للجهر

فلا ، لأنه سنة .

وخرج عن هذه القاعدة صور :

منها : سجود السهو ، وسجود التلاوة . لا يجبان ، ولو لم يشرعا لم يحوزا .

ومنها : النظر إلى الخطوبة ، لا يجب . ولو لم يشرع ، لم يحجز .

ومنها : الكتابة لا تجب إذا طلبها الرقيق الكسوب ، وقد كانت المعاملة قبلها ممنوعة لأن

السيد لا يعامل عبده .

ومنها : رفع اليدين على التوالى في تكبيرات العيد .

ومنها : قتل الحية في الصلاة : لا يجب ، ولو لم يشرع لكان مبطلا للصلاة .
ومنها : زيادة ركوع في صلاة الكسوف : لا يجب ، ولو لم يشرع لم يجز .
ومن المشكل هنا قول المنهاج : ولا يجوز زيادة ركوع ثالث ، لتمادي الكسوف ، ولا
نقصه للانجلاء ، في الأصح فإنه يشعر بوجوبه ، وهو مخالف لما في شرح المذهب : من أنه لو
صلاها ركعتين كسنة الظهر صحت ، وكان تاركا للأفضل .
وقد جمع بينهما الشيخ جلال الدين المحلى ، بأن ذلك حيث نوى في الإحرام أداؤها على تلك
الكيفية ، فلا يجوز له التغيير .
تنبيه : استنبطت من هذه القاعدة دليلا لما أفتيت به ، من أن الصلاة في صف شرع فيه
قبل إتمام صف أمامه ، لا يحصل فضيلة الجماعة لأمرهم بالتخطي ، إذا كان أمامه فرجة لأنهم
مقصرون بتركها . وأصل التخطي مكروه أو حرام ، كما اختاره النووي .
فلو لا أنه واجب لإتمام الصنف لم يجز ، وليس هو واجبا لصحة الصلاة ، فتعين أن يكون
الحصول للفضيلة .

القاعدة الرابعة والعشرون

« ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أهونهما بعمومه »

ذكرها الرافعي . وفيها فروع :

منها : لا يجب على الزاني التعزير بالملامسة والمفاخدة فإن أعظم الأمرين - وهو الحد -
قد وجب .

ومنها : زنا المحصن ، لم يوجب أهون الأمرين - وهو الجلد - بعموم كونه زنا خلافا
لابن المنذر .

ومنها : خروج المني ، لا يوجب الوضوء على الصحيح بعموم كونه خارجا ، فإنه قد أوجب
الغسل ، الذي هو أعظم الأمرين .
ونقضت هذه القاعدة بصور :

منها : الحيض والنفاس والولادة . فإنها توجب الغسل ، مع إيجابها الوضوء أيضا .

ومنها : من اشترى فاسدا ووطىء . لزمه المهر وأرش البكارة ولا يندرج في المهر .

ومنها : لو شهدوا على محصن بالزنا فرجم ، ثم رجعوا : اقتص منهم ، ويحدون القذف أولا .
ومنها : من قاتل من أهل السكال أو أكثر من غيره يرضخ له مع السهم ، ذكره الرافعي عن
البعوى وغيره .

الفائدة الخامسة والعشرون

« مائت بالشرع مقدم على مائت بالشرط »

ولهذا لا يصح نذر الواجب .

ولو قال : طلقك بألف على أن لي الرجعة . سقط قوله « بألف » ويقع رجعا ، لأن المال
ثبت بالشرط . والرجعة بالشرع ؛ فكان أقوى .
ونحوه : تدير المستولدة ، لا يصح . لأن عتقها بالموت ثابت بالشرع ، فلا يحتاج معه
إلى التدبير .

ولو اشترى قريبه ونوى عتقه عن الكفارة ، لا يقع عنها . لأن عتقه بالقرابة حكم قهري
والحق عن الكفارة يساق بإيقاعه واختياره .

ومن لم يشع إذا استمر بطوع أو نذر . وقع عن حجة الإسلام ، لأنه يتعلق بالشرع ،
ووقوعه عن الطوع والنذر ، متعلق بإيقاعه عنهما ، والأول أقوى .

ولو نكح أمة ورثته ثم قال : إذا مات مبيدك فأنت طالق . فمات السيد - والزوج يرثه .
فالأصح أنه لا يقع الطلاق . لأنه اجتمع مقتضى الانقاسخ ، ووقوع الطلاق في حالة واحدة .
والجمع بينهما محتج بقدم أقواهما ، والانقاسخ أقوى ؛ لأنه حكم ثبت بالقهر شرعا ، ووقوع
الطلاق حكم يتعلق باختياره ، والأول أقوى .

ولو شرط مقتضى العقد ؛ لم يضره ولم ينفعه . ومقتضى العقد مستفاد منه بجعل الشارع
لأمن الشرط .

تفصيل : قال ابن السبكي : هذه الفروع تدل لأنه إذا اجتمع خيار المجلس وخيار الشرط ،
يكون ابتداء خيار الشرط من التفرق ، وهو وجه . لأن ما قبله ثابت بالشرع ، فلا يحتاج
إلى الشرط .

قال : وقد يقال لامعارضة بينهما ، عند من يجوز اجتماع علتين .

القاعدة السادسة والعشرون

« ما حرم استعماله حرم اتخاذه »

ومن ثم حرم اتخاذ آلات الملاهي وأواني النقدين ، والكلب لمن لا يصيد ، والخنزير والفواسق ، والخمر ، والحريز والحلي للرجل .

وتقضت هذه القاعدة بمسألة الباب في الصلح . فإن الأصح أن له فتحه إذا سمره . وأجيب عنها : بأن أهل الدرب يمنعون من الاستعمال ، فإن ماتوا فورثتهم . وأما متخذ الإباء ونحوه ، فليس عنده من يمنعه ، فربما جره اتخاذه إلى استعماله .

القاعدة السابعة والعشرون

« ما حرم أخذه حرم إعطاؤه »

كالربا ومهر البغي ، وحلوان الكاهن والرشوة ، وأجرة النائحة ، والزامر . ويستثنى صور :

منها : الرشوة للحاكم ، ليصل إلى حقه ، وفك الأسير وإعطاء شيء لمن يخاف هجوه . ولو خاف الوصي أن يستولى غاصب على المال فله أن يؤدي شيئاً ليخلصه وللقاضي بذل المال على التولية ، ويحرم على السلطان أخذه .

تفسير : يقرب من هذه القاعدة : قاعدة « ما حرم فعله حرم طلبه » إلا في مسألتين :

الأولى : إذا ادعى دعوة صادقة ، فأنكر الغريم ، فله تحليفه .

الثانية : الجزية يجوز طلبها من الذمي ، مع أنه يحرم عليه إعطاؤها ، لأنه متمكن من إزالة الكفر بالإسلام ، فإعطاؤه إياها إنما هو على استمراره على الكفر وهو حرام .

القاعدة الثامنة والعشرون

« المشغول لا يشغل »

ولهذا لو رهن رهناً بدين ، ثم رهنه بآخر : لم يجوز في الجديد .

ومن نظائره : لا يجوز الإحرام بالعمرة لما كف بغيره ، لاشتغاله بالرمي والمبيت .

ومنها : لا يجوز إيراد عقدين على عين في محل واحد .

واعلم أن إيراد العقد على المقدضربان :

أحدها : أن يكون قبل لزوم الأول وإتمامه ، فهو إبطال للأول إن صدر من البائع كالموابع المبيع في زمن الخيار ، أو أجره أو أعتقه . فهو فسخ وإمضاء للأول إن صدر من المشتري بعد القبض .

الثاني : أن يكون بعد لزومه ، وهو ضربان :

الأول : أن يكون مع غير العاقد الأول ، فإن كان فيه إبطال الحق الأول . لنا ، كالمورهن داره ثم باعها بغير إذن المتهن ، أو أجرها مدة يحل الدين قبلها ، وإن لم يكن فيه إبطال للأول صح ، كالموابع داره ثم باعها لآخر ، فإنه يصح لأن مورد البيع : العين ، والإجارة المنفعة . وكذا لو زوج أمته ثم باعها .

الثاني : أن يكون مع العاقد الأول ، فإن اختلف المورد صح قطعا ، كالموابع داره ثم باعها من المستأجر ، صح ولا تنسخ الإجارة في الأصح ، بخلاف ما لو تزوج بأمة ثم اشتراها فإنه يصح ، وينسخ النكاح ، لأن ملك اليمين أقوى من ملك النكاح ، فسقط الأضعف بالأقوى ، كذا علوه .

واستشكله الرافعي بأن هذا موجود في الإجارة .

ولو رهنه دارا ، ثم أجرها منه : جاز ، ولا يبطل الرهن ، جزم به الرافعي .

قال : وهكذا لو أجرها ، ثم رهنها منه ، يجوز ، لأن أحدهما ورد على محل غير الآخر فإن الإجارة على المنفعة ، والرهن على الرقبة ، وإن اتحد المورد ، كالموابع استأجر زوجته لإرضاع ولده ، فقال العراقيون : لا يجوز ، لأنه يستحق الانتفاع بها في تلك الحالة ، فلا يجوز أن يعقد عليها عقدا آخر يمنع استيفاء الحق ، والأصح : أنه يجوز ، ويكون الاستئجار من حين يترك الاستمتاع .

ولو استأجر إنسانا لخدمة شهرا ، لم يجوز أن يستأجر تلك المدة لخياطة ثوب ، أو عمل آخر . ذكره الرافعي ، في النفقات .

قال الزركشي : ومنه يؤخذ امتناع استئجار العكامين للحج .

قال : وهذا من قاعدة « شغل المشغول لا يجوز » بخلاف شغل الفارغ .

القاعدة التاسعة والعشرون

« المكبر لا يكبر »

ومن ثم لا يشرع التثليث في غسلات الكلب، خلافا لما وقع في الشامل الصغير، ولا التغليظ في أيمان القسمات. ولا دية العمد، وشبهه، ولا الخطأ إذا غلظت بسبب، فلا يزداد التغليظ بسبب آخر في الأصح. وإذا أخذت الجزية باسم زكاة وضعت لا يضعف الجبران في الأصح؛ لأننا لو ضعفناه لكان ضعف الضعف. والزيادة على الضعف لا تجوز.

تنبيه: تجرى هذه القاعدة في العربية.

ومن فروعها:

الجمع يجوز جمعه مرة ثانية، بشرط أن لا يكون على صيغة تنتهي بالجمع.
ونظيرها في العربية أيضا قاعدة: « المصغر لا يصغر ». وقاعدة « العرف لا يعرف ».
ومن ثم امتنع دخول اللام المعرفة على العلم والمضاف.

القاعدة الثلاثون

« من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه »

من فروعها:

إذا خللت الحجرة بطرح شيء فيها، لم تطهر.
ونظيره: إذا ذبح الحمار ليؤخذ جلده؛ لم يحز. كما جزم به في الروضة.
قال بعضهم: وقياسه: أنه لو دبغ لم يطهر. لكن صرح القمولى في الجواهر بخلافه.
ومنها: حرمان القاتل الإرث.

ومنها: ذكر الطحاوى، في مشكل الآثار: أن المسكاتب إذا كانت له قدرة على الأداء فأخره ليدوم له النظر إلى سيده، لم يحز له ذلك. لأنه منع واجبا عليه، لبقى له ما يحرم عليه إذا أداه، ونقله عنه السبكي، في شرح المنهاج. وقال: إنه تخريج حسن، لا يبعد من جهة الفقه.

وخرج عن القاعدة صور:

منها : لو قتلت أم الولد سيدها عتقت قطعاً ، لئلا تختل قاعدة «أن أم الولد تعتق بالموت»
وكذا لو قتل المذبر سيده .

ولو قتل صاحب الدين المؤجل المديون : حل في الأصح .
ولو قتل الموصى له الموصى : استحق الموصى به في الأصح .
ولو أمسك زوجه مسيئاً عشرتها ، لأجل إرثها ورثتها في الأصح ، أو لأجل الخلع ، نفذ في الأصح .
ولو شربت دواء خفاضة ؛ لم يجب عليها قضاء الصلاة قطعاً . وكذا لو نفست به .
أو رمى نفسه من شاهق ليصلى قاعداً ، لا يجب القضاء في الأصح .
ولو طلق في مرضه ، فراراً من الإرث ؛ نفذ . ولا ترثه في الجديد . لئلا يلزم التوريث
بلاسبب ، ولانسبب .

أو باع المال قبل الحول ، فراراً من الزكاة ، صح . جزماً . ولم تجب الزكاة ، لئلا يلزم
إيجابها في مال لم يحل عليه الحول في ملكه ، فتختل قاعدة الزكاة .
أو شرب شيئاً ليمرض قبل الفجر . فأصبح مريضاً : جاز له الفطر . قاله الروياني .
أو أفطر بالأكل متعدياً ليجمع ، فلا كفارة .
ولو جبت ذكر زوجها ، أو هدم المستأجر الدار المستأجرة ، ثبت لها الخيار في الأصح .
ولو خلل الحجر بغير طرح شيء فيها ، كنتفلها من الشمس إلى الظل ، وعكسه . طهرت
في الأصح .
ولو قتلت الحرة نفسها قبل الدخول ، استقر المهر في الأصح .

تنبيه :

إذا تأملت ما أوردناه علمت أن الصور الخارجة عن القاعدة أكثر من الداخلة فيها .
بل في الحقيقة ، لم يدخل فيها غير حرمان القاتل الإرث .
وأما تحليل الحجر ، فليست الملة في الاستعجال على الأصح ، بل تنجيس الملاق له ثم عوده
عليه بالتنجيس .

وأما مسألة الطحاوي ، فليست من الاستعجال في شيء .
وكنيت أسمع شيخنا قاضي القضاة علم الدين البلقيني يذكر عن والده : أنه زاد في القاعدة
لفظاً لا يحتاج معه إلى الاستثناء .

فقال : من استعجل شيئاً قبل أوانه ، ولم تكن المصلحة في ثبوته ، عوقب بحرمانه .
 لطيفة : رأيت لهذه القاعدة مثلاً في العربية ، وهو : أن اسم الفاعل يجوز أن ينعى بعد
 استيفاء معموله ، فإن نعت قبله ، امتنع عمله من أصله .

القاعدة الخاربة والثلاثون

« النفل أوسع من الفرض »

ولهذا لا يجب فيه القيام ، ولا الاستقبال في السفر ، ولا تجديد الاجتهاد في القبلة ، ولا تكرير
 التيمم ، ولا تبييت النية ، ولا يلزم بالشروع .
 وقد يضيق النفل عن الفرض في صور ترجع إلى قاعدة «ماجاز للضرورة يتقدر بقدرها» .
 من ذلك : التيمم لا يشرع للنفل في وجهه ، وسجود السهو لا يشرع في النفل في قول غريب .
 والنيابة عن المعضوب ، لا تجزئ في حج التطوع ، في قول .

القاعدة الثانية والثلاثون

« الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة »

ولهذا لا يتصرف القاضي مع وجود الولي الخاص وأهليته .
 ولو أذنت للولي الخاص أن يزوجه بغير كفء ففعل . صح ، أولها حكم . لم يصح في الأصح .
 وللولي الخاص استيفاء القصاص ، والعفو على الدية ، ومجاناً ، وليس للإمام العفو مجاناً .
 ولو زوج الإمام لغيبة الولي ، وزوجه الولي الغائب بآخر في وقت واحد وثبت ذلك بالينة ،
 قدم الولي . إن قلنا : إن تزويجه بطريق النيابة عن الغائب . وإن قلنا : إنه بطريق الولاية ،
 فهل يبطل ، كمالو زوج الوليان معاً ، أو تقدم ولاية الحاكم لقوة ولايته وعمومها كمالو قال الولي :
 كنت زوجتها في الغيبة ، فإن نكاح الحاكم يقدم ، كما صرحوا به . تردد فيه صاحب الكفاية ،
 والأصح : أن تزويجه بالنيابة . بدليل عدم الانتقال إلى الأبعد .
 فعلى هذا يقدم نكاح الولي .

ضابط : الذي قد يكون ولياً في المال والنكاح ، كالأب ، والجد . وقد يكون في النكاح
 فقط ، كسائر العصبة ، وكالأب فيمن طراً سفهها ، وقد يكون في المال فقط ، كالوصي .

فأمره: قال السبكي : مراتب الولايات أربعة .

الأولى : ولاية الأب والجد ، وهي شرعية : بمعنى أن الشارع فوض لهما التصرف في مال الولد لو فور شفقتهم . وذلك وصف ذاتي لهما ، فلو عزلا أنفسهما ، لم ينعزلا بالإجماع لأن المقتضى للولاية : الأبوة ، والجدودة ، وهي موجودة مستمرة لا يقدح العزل فيها ، لكن إذا امتنعا من التصرف تصرف القاضي ، وهكذا ولاية النكاح لسائر العصبات .
الثانية : وهي السفلى . الوكيل ، تصرفه مستفاد من الإذن ، مقيد بامتناع أمر الموكل فلكل منهما العزل . وحقيقته : أنه فسخ عقد الوكالة ، أو قطعه . والوكالة عقد من العقود قابل للفسخ .

واختلف الأصحاب فيما إذا كانت بلفظ الإذن ، هل هي عقد فيقبل الفسخ ، أو إباحة ، فلا تقبله ؟ لأن الإباحة لا ترد بالرد ، والمشهور : الأول . وفي الفرق بين الوكالة والإذن غموض .
الثالثة : الوصية . وهي بين المرتبتين . فإنها من جهة كونها تفويضا تشبه الوكالة . ومن جهة كون الموصى لا يملك التصرف بعد موته ، وإنما جوزت وصيته للحاجة ، لشفقته على الأولاد وعلمه بمن هو أشفق عليهم تشبه الولاية . وأبو حنيفة لاحظ الثاني ، فلم يجوز له عزل نفسه ، والشافعي لاحظ الأول ، فجوز له عزل نفسه على المشهور من مذهبه . ولنا وجه كذهب أبي حنيفة .

الرابعة : ناظر الوقف يشبه الوصى ، من جهة كون ولايته ثابتة بالتفويض ، ويشبه الأب من جهة أنه ليس لغيره تسلط على عزله ، والوصى يتسلط الموصى على عزله في حياته بعد التفويض : بالرجوع عن الوصية . ومن جهة أنه يتصرف في مال الله تعالى ، فالتفويض أصله أن يكون منه . ولكنه أذن فيه للواقف ، فهي ولاية شرعية . ومن جهة أنه إما منوط بصفة ، كالرشد ونحوه ، وهي مستمرة ، كالأبوة . وإما منوط بذاته ، كشرط النظر لزيد ؛ وهو مستمر ، فلا يفيد العزل . كما لا يفيد في الأب ، بخلاف الوكيل والوصى . فإنه يقطع ذلك العقد ، أو يرفعه .

قال : فذلك أقول : إن الذي شرط له الواقف النظر معينا ، أو موصوفا بصفة . إذا عزل نفسه . لا ينفذ عزله لنفسه . لكن إن امتنع من النظر ، أقام الحاكم مقامه ، وإن لم نجد ذلك مصرحا به في كلام الأصحاب ، إلا ابن الصلاح .

قال في فتاويه : لو عزل الناظر نفسه ، فليس للواقف نصب غيره . فإنه لا نظر له ، بل ينصب الحاكم ناظرا ، وهذا يوم أنه إذا عزل نفسه العزل ، ويمكن تأويله .

قال : ويوضح ذلك أن شرط النظر من الواقف : إما تملك ، أو توكيل . فإن كان توكيلا لم يصح أن يكون توكيلا عنه ، لأنه لا نظر له ، فكيف يوكل ؟ ولأنه لو كان وكيلا عنه لحاز له عزله ؛ وهو لو عزله لم ينفذ . ولا عن الموقوف عليه ، للأميرين . فلم يبق إلا أنه تملك ، أو توكيل عن الله تعالى ، أو إثبات حق في الوقف ابتداء . فإن رغبة الموقوف تنتقل إلى الله تعالى . ولا بد لها من متصرف ، واعتبر الشارع حكم الواقف في الصرف ، وفي تعيين المتصرف ، وهو الناظر : فعلم أن استحقاق الناظر النظر بالشرط كاستحقاق الموقوف عليه الغلة ، والموقوف عليه لو أسقط حقه من الغلة ، لم يسقط ، فكذلك إسقاط النظر .

ثم إن جعلناه تملكنا منه ، حسن اشتراط القبول باللفظ ، كسائر التملكيات . وإن جعلناه استخلافا عن الله تعالى لم يشترط .

قال : ويحتمل أن لا يشترط أيضا على التملك ، لأنه ليس بعقد مستقل . بل وصف في الوقف ، كسائر شروطه .

قال : وهذا هو الأقوى ،

قال : بل أزيد أنه لو رد ، لا يترد ، بخلاف الوقف على معين ، حيث يترد بالرد ، لما قلناه : من أن النظر ليس مستقلا ، بل وصف في الوقف تابع له ، كسائر شروطه . إلا أنا لا نضمره بإلزام النظر . بل إن شاء نظر ، وإن شاء لم ينظر ؛ فينظر الحاكم .

قال : ثم هذا كله إذا كان المشروط له النظر معينا . أما إذا كان موصوفا فينبغي أن لا يشترط القبول قطعا كالأوقاف العامة .

ثم قال : فإن قيل : النظر حق من الحقوق ، فيتمكن صاحبه من إسقاطه . فإن كل من ملك شيئا . له أن يخرج عن ملكه ، عينا كان ، أو منفعة ، أو دينا ، فكيف لا يتمكن الناظر من إسقاط حقه من النظر ؟

فالجواب : أن ذاك فيما هو في حكم خصلة واحدة . وحق النظر في كل وقت يتجدد بحسب صفة فيه ، وهو الرشد مثلا إن علقه الواقف بها ، أو بحسب ذاته ، إن شرطه له بعينه . فلا يصح إسقاطه . كما لو أسقط الأب أو الجد حق الولاية من مال ولده ، أو التزويج ، ونحوه . انتهى كلام السبكي ملخصا من كتابه « تسريح الناظر في العزله الناظر » .

الفاعلة الثالثة والثلثون

« لا عبرة بالظن البين خطؤه »

من قروعها ،

لو ظن السكف ، في الواجب الموسع أنه لا يعيش إلى آخر الوقت . تضيق عليه ، فلو لم يفعله ، ثم عاش وفعله : فأداء على الصحيح .
ولو ظن أنه متطهر ، فصلى ، ثم بان حدثه .
أو ظن دخول الوقت ، فصلى ، ثم بان أنه لم يدخل .
أو طهارة الماء ، فتوضأ به ، ثم بان نجاسته .
أو ظن أن إمامه مسلم ، أو رجل قارى ، فبان كافرا ، أو امرأة ، أو أميا .
أو بقاء الليل ، أو غروب الشمس ، فأكل ، ثم بان خلافه .
أو دفع الزكاة إلى من ظنه من أهلها ، فبان خلافه .
أو رأوا سوادا فظنوه عدوا فصلوا صلاة شدة الخوف ، فبان خلافه . أو بان أن هناك خندقا .
أو استناب على الحج ، ظانا أنه لا يرجى برؤه ، فبرى : لم يحز في الصور كلها .
فلو أنفق على البائن ظانا حملها ، فبانث حائلا : استرد .
وشبهه الرافى : بما إذا ظن أن عليه دينا فأداه . ثم بان خلافه . وما إذا أنفق على ظن
إعساره ، ثم بان يساره .
ولو سرق دنائير ظنها فلوسا ، قطع . بخلاف مالو سرق مالا يظنه ملكه ، أو ملك
أبيه ، فلا قطع ، كما لو وطى امرأة يظنها زوجته ، أو أمته .
ويستثنى صور :

منها : لو صلى خلف من يظنه متطهرا ، فبان حدثه : صحت صلاته .
ولو رأى المتيمم ركبا ، فظان أن معهم ماء : توجه عليه الطلب .
ولو خاطب امرأته بالطلاق : وهو يظنها أجنبية ، أو عبده بالعتق ، وهو يظنه لغيره نقد .
ولو وطى أجنبي أجنبية حرة يظنها زوجته الرقيقة : فالأصح أنها تعتد بقرأين ، اعتبارا
بظنه . أو أمة يظنها ، زوجته الحرة . فالأصح أنها تعتد بثلاثة أقراء لذلك .

القاعدة الرابعة والثلاثون

« الاشتغال بغير المقصود إغراض عن المقصود »

ولهذا لو حلف : لا يسكن هذه الدار ، ولا يقيم فيها ، فتردد ساعة : حنث ، وإن اشتغل
بجمع متاعه ، والتهيؤ لأسباب النقلة : فلا .
ولو قال طالب الشفعة للمشتري ، عند لقائه : بكم اشتريت ؟ أو اشتريت رخيصة ؟ بطل حقه .
ولو كتب : أنت طالق ، ثم استمد . فكتب : إذا جاءك كتابي . فإن لم يحتج إلى الاستمداد
طلقت وإلا فلا .

القاعدة الخامسة والثلاثون

« لا ينكر المختلف فيه ، وإنما ينكر المجمع عليه »

ويستثنى صور ، ينكر فيها المختلف فيه .
إحداها : أن يكون ذلك المذهب بعيد المآخذ ، بحيث ينقض .
ومن ثم وجب الحد على المرتين بوطئه المراهونة ، ولم ينظر لخلاف عطاء .
الثانية : أن يترافع فيه لحاكم ، فيحكم بعقيدته ، ولهذا يجد الحنفى بشرب النبيذ ، إذ لا
يجوز للحاكم أن يحكم بخلاف معتقده .
الثالثة : أن يكون المنكر فيه حق ، كالزوج يمنع زوجته من شرب النبيذ ، إذا كانت
تعتقد إباحتها ، وكذلك الذمية على الصحيح .

القاعدة السادسة والثلاثون

« يدخل القوى على الضعيف ، ولا عكس »

ولهذا يجوز إدخال الحج على العمرة قطعاً ، لا عكسه على الأظهر .
ولو وطئ أمة ثم تزوج أختها ، ثبت نكاحها وحرمت الأمة ؛ لأن الوطء بفراش النكاح
أقوى من ملك البين ، ولو تقدم النكاح ، حرم عليه الوطء بالملك ، لأنه أضعف الفراشين .

القاعدة السابعة والثلاثون

« يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد »

ومن ثم جزم بمنع توقيت الضمان ، وجرى في الكفالة خلاف ، لأن الضمان التزام للمقصود ،

وهو المال والكفالة التزام للوسيلة ويغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد .
وكذلك لم تختلف الأمة في إيجاب النية للصلاة واختلفوا في الوضوء .

القاعدة الثامنة والثلاثون

« الميسور لا يسقط بالمعسور »

قال ابن السبكي : وهي من أشهر القواعد المستنبطة من قوله ﷺ « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم » .

وبها رد أصحابنا على أبي حنيفة قوله « إن العريان يصلي قاعدا » فقالوا : إذا لم يتيسر متر العورة فلم يسقط القيام المفروض ؟ .

وذكر الإمام أن هذه القاعدة من الأصول الشائعة التي لا تكاد تنسى ما أقيمت أصول الشريعة .
وفروعها كثيرة :

منها : إذا كان مقطوع بعض الأطراف يجب غسل الباقي جزما .

ومنها : القادر على بعض السترة يستتر به القدر الممكن جزما .

ومنها : القادر على بعض الفاتحة يأتي به بلا خلاف .

ومنها : إذا لم يمكنه رفع اليدين في الصلاة إلا بالزيادة على القدر المشروع أو نقص أتى بالممكن .

ومنها : إذا كان محدثا وعليه نجاسة ، ولم يجد إلا ما يكفي أحدهما ، عليه غسل النجاسة قطعا .

ومنها : لو عجز عن الركوع والسجود دون القيام لزمه بلا خلاف عندنا .

ومنها : نقل العراقيون عن نص الشافعي أن الآخرس يلزمه أن يحرك لسانه بدلا عن

تحريكه إياه بالقراءة كالإيماء بالركوع والسجود .

ومنها : لو خاف الجنب من الخروج من المسجد ووجد غير تراب المسجد وجب عليه التيمم

كما صرح به في الروضة ووجه بأن أحد الظاهرين التراب : وهو ميسور فلا يسقط بالمعسور .

ومنها : واجد ماء لا يكفيه لحديثه أو نجاسته فالأظهر وجوب استعماله .

ومنها : واجد تراب لا يكفيه فالمنذهب القطع بوجوب استعماله .

ومنها : من يجسده جرح يمنعه استعمال الماء والمنذهب القطع بوجوب غسل الصحيح مع

التيمم عن الجريح .

ومنها : المتعدلوع العضد من المرفق يجب غسل رأس عظم العضد على المشهور .

ومنها واحد بعض الصاع في الفطرة يلزمه إخراجُه في الأصح .
ومنها : لو أعتق نصيبه وهو موسر ببعض نصيب شريكه فالأصح السراية إلى القدر الذي
أيسر به .

ومنها : لو انتهى في الكفارة إلى الإطعام فلم يجد إلا إطعام ثلاثين مسكينا : فالأصح وجوب
إطعامهم وقطع به الإمام .

ومنها : لو قدر على الانتصاب وهو في حد الزاكعين فالصحيح أنه يقف كذلك .
ومنها : من ملك نصابا بعضه عنده وبعضه غائب ، فالأصح أنه يخرج عما في يده في الحال .
ومنها : المحدث الفاقد للماء إذا وجد ثلجا أو بردا ، قيل : يجب استعماله ، فيتيمم عن الوجه
واليدين ، ثم يمسح به الرأس ثم يتيمم عن الرجلين ، ورجحه النووي في شرح المذهب ، نظرا
للقاعدة ، والمذهب أنه لا يجب .

ومنها : إذا أوصى بعتق رقاب ، فلم يوجد إلا اثنان وشقص ، ففي شراء الشقص ، وجهان
أصحهما عند الشيخين : لا ، وخالفهما ابن الرفة والسبكي نظرا للقاعدة .

تفصيل : خرج عن هذه القاعدة مسائل :

منها : واحد بعض الرقبة في الكفارة ، لا يعتقها ، بل ينتقل إلى البدل بلا خلاف .
ووجهه بأن إيجاب بعض الرقبة مع صوم الشهرين ، جمع بين البدل والمبدل وصيام شهر مع
عتق نصف الرقبة فيه تبعيض الكفارة ، وهو ممتنع وبأن الشارع قال (فمن لم يجد) وواحد
بعض الرقبة لم يجد رقبة .

فلو قدر على البعض ولم يقدر على الصيام ولا الإطعام ، فتلاثة أوجه لابن القطان .
أحدها : يخرج به ويكفيه .

والثاني : يخرج به ويبقى الباقي في ذمته .

والثالث : لا يخرج به .

ومنها : القادر على صوم بعض يوم دون كله ، لا يلزمه إمساكه .

ومنها : إذا وجد الشفيع بعض ثمن الشقص ، لا يأخذ قسطه من الشقص :

ومنها : إذا أوصى بثلثه يشتري به رقبة ، فلم يف بها ، لا يشتري شقص .

ومنها : إذا اطلع على عيب ولم يتيسر له الرد ولا الإشهاد ، لا يلزمه التلفظ بالفسخ ، في الأصح .

القاعدة التاسعة والثلاثون

« ما لا يقبل التبعيض ، فاختيار بعضه كاختيار كله ، وإسقاط بعضه كإسقاط كله » .

ومن فروعها :

إذا قال : أنت طالق نصف طلقة أو بعضك طالق طلقت طلقة .

ومنها : إذا عفا مستحق القصاص عن بعضه أو عفا بعض المستحقين ، سقط كله .

ومنها : إذا عفا الشفيع عن بعض حقه ، فالأصح سقوط كله ، والثاني لا يسقط شيء لأن التبعيض تعذر ، وليست الشفعة بما يسقط بالشفعة ، ففارقت القصاص والطلاق .

ومنها : عتق بعض الرقبة أو عتق بعض المالكين نصيبه وهو موسر .

ومنها : هل للإمام إرقاق بعض الأسير ؟ فيه وجهان ، فإن قلنا لا ، فضرب الرق على بعضه رق كله .

قال الرافعي : وكان يجوز أن يقال : لا يرق شيء ، وضعفه ابن الرفعة بأن في إرقاق كل درء القتل ، وهو يسقط بالشفعة كالقصاص ، ثم وجهه بنظيره من الشفعة .

ومنها : إذا قال : أحرمت بنصف نسك ، انعقد بنسك كالطلاق كما في زوائد الروضة ولا نظير لها في العبادات .

ومنها : إذا اشترى عبيدين فوجد بأحدهما عيبا ، لم يحجز إفراده بالرد ، فلو قال رددت العيب منهما ، فالأصح لا يكون ردا لهما ، وقيل يكون .

ومنها : حد القذف ، ذكر الرافعي في باب الشفعة أن بالغفو عن بعضه لا يسقط شيء منه ، واستشهد به للوجه القائل بمثله في الشفعة ، وتبعه جماعة آخرهم السبكي .

قال ولده ، ولم يذكر المسألة في باب حد القاذف ، وإنما ذكر فيه مسألة عفو بعض الورثة ، وفيها الأوجه المشهورة . أصحها : أن لمن بقى استيفاء جميعه وهو يؤيد أن حد القذف لا يتبعض . قال : وفيه نظر فإنه جلدات معروفة العدد ولا ريب في أن الشخص لو عفا بعد جلد بعضها سقط ما بقى منها فكذلك إذا أسقط منها في الابتداء قدرا معلوما .

تنبيه : حيث جعلنا اختيار البعض اختيارا للكل فهل هو بطريق السراية أولا ، بل

اختياره للبعض نفس اختياره للكل ؟ فيه خلاف مشهور في تبعض الطلاق وطلاق البعض وعتق البعض وإرقاق البعض .

ضابط : لا يزيد البعض على الكل إلا في مسألة واحدة وهي :

إذا قال : أنت على كظهر أمي فإنه صريح ، ولو قال : أنت على كأمي لم يكن صريحا .

القاعدة الأربعون

« إذا اجتمع السبب أو الغرور والمباشرة ، قدمت المباشرة »

من فروعها :

لو أكل المالك طعامه المنصوب جاهلا به فلا ضمان على الغاصب في الأظهر .

وكذا لو قدمه الغاصب للمالك على أنه ضيافة فأكله ، فإن الغاصب يبرأ .

ولو حفر بئرا فرداه فيها آخر أو أمسكه ، فقتله آخر ، أو ألقاه من شاهق فتلقيه آخر فقدده .

فالتقصاص على المردى والقاتل والقاذق فقط .

تفصيل : يستثنى من القاعدة صور :

منها : إذا غضب شاة وأمر قصابا بذبحها ، وهو جاهل بالحال ، فقرار الضمان على الغاصب

قطعا ، قاله في الروضة .

ومنها : إذا استأجره لحمل طعام فسلمه زائدا ، فعمله المؤجر جاهلا فتلفت الدابة ضمنها

للمستأجر في الأصح .

ومنها : إذا أفتاه أهل للفتوى بإتلاف ثم تبين خطؤه ، فالضمان على المفتي .

ومنها : قتل الجلاد بأمر الإمام ظلما وهو جاهل ، فالضمان على الإمام .

ومنها : وقف ضيعة على قوم ، فصرفت غلتها إليهم ، فخرجت مستحقة ، ضمن الواقف ،

لتقريره .

الكتاب الثالث

في القواعد المختلف فيها ولا يطلق الترجيح ، لاختلافه في الفرع

وهي عشرون قاعدة :

- القاعدة الأولى : الجمعة : ظهر مقصورة ، أو صلاة على حيالها ؟ قولان : ويقال : وجهان .
قال في شرح المذهب : ولعلمهما مستنبطان من كلام الشافعي ، فيصح تسميتهما قولين ووجهين .
والترجيح فيهما مختلف في الفروع المبنية عليهما .
منها : لو نوى بالجمعة الظهر المقصورة . قال صاحب التقریب : إن قلنا : هي صلاة على حيالها ،
لم يصح . لا بد من نية الجمعة ، وإن قلنا : ظهر مقصورة ، فوجهان .
أحدهما : تصح جمعته ، لأنه نوى الصلاة على حقيقتها .
والثاني : لا . لأن مقصود النيات التمييز بما يخص الجمعة .
ولو نوى الجمعة ، فإن قلنا : صلاة مستقلة أجزأته ، وإن قلنا : ظهر مقصورة ، فهل يشترط
نية القصر ؟ فيه وجهان . الصحيح : لا ، انتهى .
والأصح في هذا الفرع أنها صلاة مستقلة .
ومنها : لو اقتدى مسافر في الظهر بمن يصلي الجمعة ؟ فإن قلنا : ظهر مقصورة فله القصر ،
وإلا لزمه الإتمام ، وهو الأصح .
ومنها : هل له جمع العصر إليها ، لو صلاها وهو مسافر ،
قال العلأئى : يحتمل تخريجه على هذا الأصل . فإن قلنا : صلاة مستقلة ، لم يجز ، وإلا جاز .
قلت : ينبغي أن يكون الأصح الجواز .
ومنها : إذا خرج الوقت فيها ، فهل يتمونها ظهرا بناء ، أو يلزم الاستئناف ؟ قولان .
قال الرافعى : مبنيان على الخلاف ، في أن الجمعة ظهر مقصورة ، أو صلاة على حيالها . إن قلنا :
بالأول ، جاز البناء ، وإلا فلا . والأصح جواز البناء .
فقد رجح في هذا الفرع أنها ظهر مقصورة .
ومنها : أو صلاوا الجمعة خلف مسافر ، نوى الظهر قاصرا . فإن قلنا : هي ظهر مقصورة ،
حجت قطعا ، وإن قلنا : صلاة مستقلة ، جرى في الصحة خلاف .

القاعدة الثانية : الصلاة خلف المحدث المجهول الحال . إذا قلنا بالصحة ، هل هي صلاة جماعة أو أفراد ؟ وجهان . والترجيح مختلف ، فرجح الأول في فروع :
منها : لو كان في الجمعة ، وتم العدد بغيره ، إن قلنا : صلاتهم جماعة صحت ، وإلا فلا . والأصح الصحة .

ومنها : حصول فضيلة الجماعة ، والأصح تحصل .
ومنها : لو سها ، أو سهوا ، ثم علموا حدثه قبل الفراغ ، وفارقوه . إن قلنا : صلاتهم جماعة مسجدوا سهوا الإمام لالسهوهم ، وإلا فبالعكس . والأصح الأول .
ورجح الثاني في فروع :
منها : إذا أدركه المسبوق في الركوع ، إن قلنا : صلاة جماعة ، حسبت له الركعة وإلا فلا .
والصحيح : عدم الحسبان .

القاعدة الثالثة : قال الأصحاب : من أتى بما ينافي الفرض دون النفل ، في أول فرض ، أو أثناءه بطل فرضه ، وهل تبقى صلاته نقلا ، أو تبطل ؟ فيه قولان . والترجيح مختلف ، فرجح الأول في فروع .
منها : إذا أحرم بفرض فأقيمت جماعة ، فسلم من ركعتين ، ليدركها ، فالأصح صحتها نقلا .

ومنها : إذا أحرم بالفرض قبل وقته جاهلا ، فالأصح الانعقاد نقلا .
ومنها : إذا أتى بتكبيرة الإحرام ، أو بعضها في الركوع جاهلا فالأصح الانعقاد نقلا .
ورجح الثاني في صورتين إذا كان عالما ، وفيما إذا قلب فرضه إلى فرض آخر ، أو إلى نقل بلا سبب .

وفيما إذا وجد المصلي قاعدا خفة في صلاته ، وقدر على القيام ، فلم يقم .
وفيما إذا أحرم القادر على القيام بالفرض قاعدا .

القاعدة الرابعة : النذر ، هل يسلك به مسلك الواجب ، أو الجائز ؟ قولان : والترجيح مختلف في الفروع :

فمنها : نذر الصلاة ، والأصح فيه الأول ؛ فيلزمه ركعتان . ولا يجوز القعود مع القدرة

الكتاب الثالث

في القواعد المختلف فيها ولا يطلق الترجيح ، لاختلافه في الفرع

وهي عشرون قاعدة :

- القاعدة الأولى : الجمعة : ظهر مقصورة ، أو صلاة على حيالها ؟ قولان : ويقال : وجهان . قال في شرح المذهب : ولعلهما مستنبطان من كلام الشافعي ، فيصح تسميتهما قولين ووجهين . والترجيح فيهما مختلف في الفروع المبينة عليهما .
- منها : لو نوى بالجمعة الظهر المقصورة . قال صاحب التقریب : إن قلنا : هي صلاة على حيالها ، لم يصح . لا بد من نية الجمعة ، وإن قلنا : ظهر مقصورة ، فوجهان . أحدهما : تصح جمعته ، لأنه نوى الصلاة على حقيقتها . والثاني : لا . لأن مقصود النيات التمييز بما يخص الجمعة . ولو نوى الجمعة ، فإن قلنا : صلاة مستقلة أجزأته ، وإن قلنا : ظهر مقصورة ، فهل يشترط نية القصر ؟ فيه وجهان . الصحيح : لا ، انتهى . والأصح في هذا الفرع أنها صلاة مستقلة .
- ومنها : لو اقتدى مسافر في الظهر بمن يصلي الجمعة ؛ فإن قلنا : ظهر مقصورة فله القصر ، وإلا لزمه الإتمام ، وهو الأصح .
- ومنها : هل له جمع العصر إليها ، لو صلاها وهو مسافر ، قال العلأى : يحتمل تخريجه على هذا الأصل . فإن قلنا : صلاة مستقلة ، لم يجز ، وإلا جاز . قلت : ينبغي أن يكون الأصح الجواز .
- ومنها : إذا خرج الوقت فيها ، فهل يتمونها ظهرا بناء ، أو يلزم الاستئناف ؟ قولان . قال الرافعي : مبنيان على الخلاف ، في أن الجمعة ظهر مقصورة ، أو صلاة على حيالها . إن قلنا : بالأول ، جاز البناء ، وإلا فلا . والأصح جواز البناء .
- فقد رجح في هذا الفرع أنها ظهر مقصورة .
- ومنها : لو صلاوا الجمعة خلف مسافر ، نوى الظهر قاصرا . فإن قلنا : هي ظهر مقصورة ، صحت قطعا ، وإن قلنا : صلاة مستقلة ، جرى في الصحة خلاف .

القاعدة الثانية : الصلاة خلف المحدث المجهول الحال . إذا قلنا بالصحة ، هل هي صلاة جماعة أو أفراد ؟ وجهان . والترجيح مختلف ، فرجح الأول في فروع :
منها : لو كان في الجمعة ، وتم العدد بغيره ، إن قلنا : صلاتهم جماعة صحت ، وإلا فلا . والأصح الصحة .

ومنها : حصول فضيلة الجماعة ، والأصح تحصل .
ومنها : لو سها ، أو سهوا ، ثم علموا حدثه قبل الفراغ ، وفارقوه . إن قلنا : صلاتهم جماعة مسجدوا سهوا الإمام لالسهوهم ، وإلا فبالعكس . والأصح الأول .
ورجح الثاني في فروع :
منها : إذا أدركه المسبوق في الركوع ، إن قلنا : صلاة جماعة ، حسبت له الركعة وإلا فلا .
والصحيح : عدم الحسبان .

القاعدة الثالثة : قال الأصحاب : من أتى بما ينافي بالفرض دون النقل ، في أول فرض ، أو أثناءه بطل فرضه ، وهل تبقى صلاته نقلا ، أو تبطل ؟ فيه قولان . والترجيح مختلف ، فرجح الأول في فروع .
منها : إذا أحرم بفرض فأقيمت جماعة ، فسلم من ركعتين ، ليدركها ، فالأصح صحتها نقلا .

ومنها : إذا أحرم بالفرض قبل وقته جاهلا ، فالأصح الانعقاد نقلا .
ومنها : إذا أتى بتكبيرة الإحرام ، أو بعضها في الركوع جاهلا فالأصح الانعقاد نقلا .
ورجح الثاني في صورتين إذا كان عالما ، وفيما إذا قلب فرضه إلى فرض آخر ، أو إلى نقل بلا سبب .

وفيما إذا وجد المصلي قاعدا خفة في صلاته ، وقدر على القيام ، فلم يتم .
وفيما إذا أحرم القادر على القيام بالفرض قاعدا .

القاعدة الرابعة : النذر ، هل يسلك به مسلك الواجب ، أو الجائز ؟ قولان : والترجيح مختلف في الفروع :

فمنها : نذر الصلاة ، والأصح فيه الأول ؛ فيلزمه ركعتان . ولا يجوز القعود مع القدرة

ولا فعلهما على الراحة ، ولا يجمع بينها وبين فرض ، أو نذر آخر يتيم .
ولو نذر بعض ركعة ، أو سجدة : لم ينعقد نذره ، على الأصح ، في الجميع .
ومنها : نذر الصوم ، والأصح فيه الأول . فيجب التثبيت ؛ ولا يجزئ إمساك بعض يوم ،
ولا ينعقد نذر بعض يوم .

ومنها : إذا نذر الخطبة في الاستسقاء ، ونحوه ، والأصح فيها الأول ، حتى يجب فيها
القيام عند القدرة .

ومنها : نذر أن يكسو يتما ، والأصح فيه الأول ، فلا يخرج عن نذره بيتيم ذي .
ومنها : نذر الأضحية ، والأصح فيها الأول . فيشترط فيها السن ، والسلامة من العيوب .
ومنها : نذر الهدى ، ولم يسم شيئا ، والأصح فيه الأول ، فلا يجزئ إلا ما يجزئ في
الهدى الشرعى ، ويجب إيصاله إلى الحرم .

ومنها : الحج ، والأصح فيه الأول . فلو نذره معضوب ، لم يجز أن يستنيب صيا أو عبدا ،
أو مسفيا بعد الحجر ، لم يجز للولى منعه .

ومنها : نذر إتيان المسجد الحرام ، والأصح فيه الأول . فلو لم إتيائه بحج ، أو عمرة .
ومنها : الأكل من المنذورة ، والأصح فيه : أنه إن كان في معينة ، فله الأكل ، أو في الذمة فلا .
ومنها : العتق ، والأصح فيه الثاني ، فيجزئ عتق كافر ، ومعيب .

ومنها : لو نذر أن يصلى ركعتين ، فصلى أربعاً بتسليمة بتشهد ، أو تشهدين ، والأصح
فيه الثاني ، فيجزئه .

ومنها : لو نذر أربع ركعات ، فأداها بتسليمتين ، والأصح فيه الثاني ، فتجزئه .
قال في زوائد الروضة : والفرق بينهما وبين سائر المسائل المخرجة على الأصل غلبة وقوع
الصلاة ، وزيادة فضلها .

ومنها : نذر القربات التي لم توضع لتكون عبادة ، وإنما هي أعمال ، وأخلاق مستحسنة ،
رغب الشرع فيها ، لعموم فائدها ، كعبادة المريض ، وإفشاء السلام ، وزيارة القادمين ، وتشميت
العاطس ، وتشجيع الجنائز ، والأصح فيها : الثاني ، فتلتزم بالنذر وعلى مقابله : لا تلزم . لأن
هذه الأمور لا يجب جنسها بالشرع .

ومنها : لو نذر صوم يوم معين ، والأصح فيه الثاني . فلا يثبت له خواص رمضان من الكفارة
بالجماع فيه ، ووجوب الإمساك لو أفطر فيه ، وعدم قبول صوم آخر من قضاء ، أو كفارة ،
بل لو صامه عن قضاء أو كفارة : صح .

وفي التهذيب وجه : أنه لا ينعقد كأيام رمضان .
ومنها : نذر الصلاة قاعدا . والأصح فيه الثاني : فلا يلزمه القيام عند القدرة :
قال الإمام : وقد جزم الأصحاب فيما لو قال : على أن أصلي ركعة واحدة بأنه لا يلزمه إلا
ركعة ، ولم يخرجوه على الخلاف وتكاثفوا بينهما فرقا .
قال ولا فرق فيجب تنزيله ، على الخلاف .

ومثله : لو أصبح ممسكا ، فنذر الصوم يومه ففي لزوم الوفاء قولان بناء على الأصل
المذكور فإنه بالإضافة إلى واجب الشرع بمنزلة الركعة بالإضافة إلى أقل واجب الصلاة قال
الإمام : والذي أراه اللازم وأقره الشيخان فعلى هذا يكون المصحح فيه الثاني . ومنها : إذا
نذر صوم الدهر فزمنه كفارة والأصح فيه الثاني . فيصوم عنها ويفدى عن النذر وعلى
الآخر : لا . بل هو كالعاجز عن جميع الحصال .
ومما يصلح أن يعد من فروع القاعدة :

لو نذر الطواف لم يجز إلا سبعة أشواط ولا يكفي طوفة واحدة وإن كان يجوز التطوع بها
كما ذكر في الحامد : تنزيلا لها بمنزلة الركعة لا السجدة منها .
ومما سلك بالنذر فيه مسلك الجائر : الطواف المنذور ، فإنه تجب فيه النية ، كما تجب في
النفل ولا تجب في الفرض لشمول نية الحج والعمرة له وهذا المعنى منتف في النفل والنذر .
ولو نذر صلاة : لم يؤذن لها ولا يقيم . ولم يحكوا فيه خلافا وكأن السبب فيه أن الأذان
حق الوقت على الجديد ، وحق المكتوبة على القديم ، وحق الجماعة على رأيه ، في الإملاء
والثلاثة منتفية في المنذورة .

على أن صاحب الذخائر قال : إن المنذورة يؤذن لها ويقيم إذا قلنا سلك بالمنذور واجب
الشرع لكن قال في شرح المذهب : إنه غلط منه وإن الأصحاب اتفقوا على خلافه .
وخرج النذر عن الفرض والنفل معا ، في صورة ، وهي :
ما إذا نذر القراءة ، فإنه تجب نيتها ، كما نقله القمولى في الجواهر ، مع أن قراءة النفل
لا نية لها ، وكذا القراءة المفروضة في الصلاة .

القاعدة الخاصة

« هل العبدة بصيغ العقود أو بمعانيها؟ »

خلاف والترجيح مختلف في الفروع :

فمنها : إذا قال : اشتريت منك ثوبا ، صفته كذا ، بهذه الدراهم . فقال : بعتك ؟ فرجع الشيخان : أنه يعتقد بيعا ، اعتبارا باللفظ ، والثاني - ورجحه السبكي - سلما ، اعتبارا بالمعنى . ومنها : إذا وهب بشرط الثواب ، فهل يكون بيعا اعتبارا بالمعنى ، أو هبة اعتبارا باللفظ ؟ الأصح الأول .

ومنها : بعتك بلا ثمن ، أولا ثمن لي عليك . فقال : اشتريت وقبضه ، فليس بيعا وفي العقادة هبة قولاً تعارض اللفظ ، والمعنى .

ومنها : إذا قال : بعتك ، ولم يذكر ثمننا فإن راعينا المعنى انعقد هبة ، أو اللفظ ، فهو بيع فاسد . ومنها : إذا قال : بعتك : إن شئت ، إن نظرنا إلى المعنى صح ، فإنه لو لم يشأ لم يشتري ، وهو الأصح ، وإن نظرنا إلى لفظ التعليق بطل .

ومنها : لو قال أسلمت إليك هذا الثوب في هذا العبد ، فليس بسلم قطعا ، ولا يعتقد بيعا على الأظهر . لا اختلال اللفظ ، والثاني : نعم نظرنا إلى المعنى .

ومنها : إذا قال لمن عليه الدين : وهبته منك ، ففي اشتراط القبول . وجهان . أحدهما : يشترط اعتبارا بلفظ الهبة .

والثاني : لا ؛ اعتبارا بمعنى الإبراء وصححه الرافعي في كتاب الصداق .

ومنها : لو صالحه من ألف في الدمة على خمسمائة في الدمة ، صح وفي اشتراط القبول وجهان ، قال الرافعي : الأظهر اشتراطه .

قيل وقد يقال إنه مخالف لما صححه في الهبة ، وليس كذلك فقد قال السبكي ، إن اعتبرنا اللفظ اشترط القبول في الهبة والصلح وإن اعتبرنا المعنى اشترط في الهبة دون الصلح .

ومنها : إذا قال : أعتق عبدك عني بألف هل هو بيع أو عتق بم عوض ؟ وجهان .

فائدة هما إذا قال أنت حر غدا على ألف ، إن قلنا بيع فسد ولا تجب قيمة العبد وإن قلنا

عتق بم عوض صح ووجب المسمى ، ذكرها المروى وشرحه في أدب القضاء .

ومنها : إذا قال خالعتك ولم يذكر عرضا ، قال المروى فيه قولان بناء على القاعدة أحدهما : لا شيء .

والثاني : خلع فاسد يوجب مهر المثل ، وهو المصحح في المنهاج ، على كلام فيه سيأتي في مبحث النضيج والكناية .

ومنها : لو قال : خذ هذه الألف مضاربة ، ففي قول : إضاع لا يجب فيه شيء ، وفي آخر

مضاربة فاسدة توجب المثل .

ومنها : الرجعة بلفظ النكاح ، فيها خلاف خرجه المروى على القاعدة ، والأصح ، أصحها به .
ومنها : لو باع المبيع للبائع قبل قبضه بمثل الثمن الأول ، فهو إقالة بلفظ البيع ذكره صاحب التهمة وخرجه السبكي على القاعدة .

قال : ثم رأيت الترخيم للفاضي حسين . قال إن اعتبرنا اللفظ لم يصح ، وإن اعتبرنا المعنى فإقالة .

ومنها : إذا قال استأجرتك لتعهد نخلي بكذا من ثمرتها ، فالأصح أنه إجارة فاسدة نظرا إلى اللفظ وعدم وجود شرط الإجارة ، والثاني أنه يصح مساقاة ، نظرا إلى المعنى .

ومنها : لو تعاقد في الإجارة بلفظ المساقاة فقال ساقيتك على هذه النخيل مدة كذا بدراهم معلومة فالأصح أنه مساقاة فاسدة نظرا إلى اللفظ وعدم وجود شرط المساقاة إذ من شرطها أن لا تكون بدراهم ، والثاني تصح إجارة نظرا إلى المعنى .

ومنها : إذا عقد بلفظ الإجارة على عمل في الدمة ، فالصحيح اعتبار قبض الأجرة في المجلس لأن معناه معنى السلم وقيل لا ، نظرا إلى لفظ الإجارة .

ومنها : لو عقد الإجارة بلفظ البيع فقال : بعثك منفعة هذه الدار شهرا ، فالأصح لا يعتد نظرا إلى اللفظ . وقيل يعتد نظرا إلى المعنى .

ومنها إذا قال : قارصتك على أن كل الربح لك فالأصح أنه قراض فاسد رعاية للفظ والثاني قراض صحيح رعاية للمعنى .

وكذا لو قال على أن كله لي ، فهل هو قراض فاسد أو إضاع ؟ الأصح الأول .

وكذا لو قال : أبضعتك على أن نصف الربح لك ، فهل هو إضاع ؟ أو قراض ؟ فيه الوجهان .

ومنها : إذا وكله أن يطلق زوجته طلاقا منجزا وكانت قد دخلت الدار فقال لها : إن كنت دخلت الدار فأنت طالق ، فهل يقع الطلاق ؟ فيه وجهان ، لأنه منجز من حيث المعنى معلق من حيث اللفظ .

ومنها : إذا اشترى جارية بعشرين وزعم أن الموكل أمره ، فأسكر ؛ يتلطف الحاكم

الموكل ليبيعهما له ، فلو قال إن كنت أمرتك بعشرين فقد بعتهما بها ، فالأصح الصحة نظرا إلى المعنى لأنه يتضمن الشرع . والثاني لا ، نظرا إلى صيغة التعليق .

ومنها : إذا قال لعبد بعثك نفسك بكذا ، صح وعق في الحال ولزمه المال في ذمته نظرا

للمعنى ، وفي قول لا يصح نظرا إلى اللفظ .

ومنها : إذا قال : إن أدبت لي ألما فأنت حر ، فقيل : كتابة فاسدة ، وقيل معاملة صحيحة .

ومنها : إذا قصد بلفظ الإقالة البيع ، فقيل يصح بيعا نظرا للمعنى ، وقيل لا يصح نظرا إلى اختلال اللفظ .

ومنها : إذا قال ضمانت مالك على فلان بشرط أنه برىء ، ففي قول إنه ضمان فاسد نظرا إلى اللفظ وفي قول ، خوالة بلفظ الضمان نظرا إلى المعنى والأصح الأول .

ومنها : لو قال أحلتك بشرط أن لا أبرأ ، ففيه القولان والأصح فساد .

ومنها : البيع من البائع قبل القبض ، قيل يصح ويكون فسحا اعتبارا بالمعنى والأصح لا ، نظرا إلى اللفظ .

ومنها : إذا وقف على قبيلة غير منحصرة ، كبنى تميم مثلا وأوصى لهم ، فالأصح الصحة اعتبارا بالمعنى ، ويكون المقصود الجهة لا الاستيعاب كالفقراء والمساكين .
والثاني لا يصح اعتبارا باللفظ ، فإنه تملك لمجهول .

ومنها : إذا قال : جدد هذا البعير بيعين ، فهل يكون قرضا فاسدا نظرا إلى اللفظ أو بيعا نظرا إلى المعنى وجهان .

ومنها لو ادعى الإبراء فشهد له شاهدان أنه وهبه ذلك أو تصدق عليه ، فهل يقبل نظرا إلى المعنى أولا نظرا إلى اللفظ ؟ وجهان .

ومنها : هبة منافع الدار هل تصح وتكون إعارة نظرا إلى المعنى أولا ؟ وجهان حكاهما الرافعي في الهبة من غير ترجيح ورجح البلقيني أنه تملك منافع الدار وأنه لا يلزم إلاماستهلك من المنافع .
ومنها : لو قال : إذا دخلت الدار فأنت طالق ، فهل هو حلف نظرا إلى المعنى ، لأنه تعلق به منع أولا نظرا إلى اللفظ ليكون « إذا » ليست من الفاظه لما فيه من التأقيت بخلاف « إن » وجهان ، الأصح الأول .

ومنها : لو وقف على دابة فلان ، فالأصح البطلان نظرا إلى اللفظ ، والثاني يصح نظرا إلى المعنى ويصرف في علفها .

فلو لم يكن لها مالك - بأن كانت وقفا - فهل يبطل نظرا للفظ أو يصح نظرا للمعنى وهو الإتفاق عليها إذ هو من جملة القرب ؟ وجهان ، حكاهما ابن الوكيل .

القاعدة السادسة

« العين المستعارة للرهن ؟ هل المقلب فيها جانب الضمان أو جانب العارية ؟ قولان .

قال في شرح المهذب والترجيح مختلف في الفروع .

فمنها : هل للمعير الرجوع بعد قبض المرتهن إن قلنا عارية : نعم ، أوضمان فلا ، وهو الأصح .
ومنها : الأصح اشتراط معرفة المعير جنس الدين وقدره وصفته بناء على الضمان .
والثاني : لا ، بناء على العارية .

ومنها : هل له إجبار المستعير على فك الرهن ؟ إن قلنا له الرجوع فلا ، وإن قلنا لا فله ذلك على القول بالعارية ، وكذا على القول بالضمان إن كان حالا بخلاف المؤجل كمن ضمن دينا مؤجلا لا يطالب الأصيل بتعجيله لتبرا ذمته .

ومنها : إذا حل الدين وبيع فيه ، فإن قلنا عارية ، رجع المالك بقيمته ، أوضمان ، رجع بما بيع به سواء كان أقل أو أكثر وهو الأصح .

ومنها : لو تلف تحت يد المرتهن ضمنه الراهن على قول العارية ، ولا شيء على قول الضمان لا على الراهن ولا على المرتهن .

والأصح في هذا الفرع أن الراهن يضمنه ، كذا قال النووي إنه المذهب ، فقد صحح هنا قول العارية .

ومنها : لو جنى فيبيع في الجناية فعلى قول الضمان ، لا شيء على الراهن . ؟ وعلى قول العارية يضمن .
ومنها : لو أعتقه المالك . فإن قلنا : ضمان فهو كاعتاق المرهون . قاله في التهذيب . وإن قلنا عارية : صح وكان رجوعا .

ومنها : لو قال : ضمننت مالك عليه في رقة عبدى هذا . قال القاضي حسين : يصح ذلك على قول الضمان ويكون كالإعارة للرهن .

تبيين : عبر كثيرون بقولهم : هل هو ضمان أو عارية ، وقال الإمام : العقد فيه شائبة من هذا وشائبة من هذا . وليس القولان في تمحض كل منهما بل هما في أن الغلب منهما ما هو فلذلك عبرت به ، وكذا في القواعد الآتية .

القاعدة السابعة

« الحوالة هل هي بيع أو استيفاء ؟ خلاف »

قال في شرح المذهب : والترجيح مختلف في الفروع
فمنها : ثبوت الخيار فيها ، الأصح : لا ، بناء على أنها استيفاء ، وقيل : نعم بناء على أنها بيع .

ومنها : لو اشترى عبدا بمائة ، وأحال البائع بالثمن على رجل ، ثم رد العبد بعيب ، أو تخالف أو إقالة ونحوها ، فالأظهر البطلان ، بناء على أنها استيفاء . والثاني : لا ، بناء على أنها بيع .

ومنها : الثمن في مدة الخيار في جواز الحوالة به وعليه ، وجهان . قال في التتمة : إن قلنا : استيفاء جاز ، أو بيع : فلا . كالتصرف في البيع في زمن الخيار ، والأصح : الجواز .

ومنها : لو احتال ، بشرط أن يعطيه المحال عليه رهنا أو يقيم له ضامنا فوجهان ، إن قلنا : بأنها بيع جاز ، أو استيفاء ، فلا . والأصح : الثاني .

ومنها : لو أحال على من لا دين عليه برضاه ، فالأصح : بطلانها ، بناء على أنها بيع والثاني : يصح ، بناء على أنها استيفاء .

ومنها : في اشتراط رضی المحال عليه ، إذا كان عليه دين : وجهان . إن قلنا : بيع ، لم يشترط ، لأنه حق الخيل ، فلا يحتاج فيه إلى رضی الغير ، وإن قلنا : استيفاء اشترط ، لتعذر إقراضه من غير رضاه . والأصح عدم الاشتراط .

ومنها : نجوم الكتابة في صحة الحوالة بها ، وعليها أوجه .

أحدها : الصحة ، بناء على أنها استيفاء .

والثاني : المنع ، بناء على أنها بيع .

والأصح وجه ثالث ، وهو الصحة بها ، لا عليها . لأن للمكاتب أن يقضى حقه باختياره ، والحوالة عليه تؤدي إلى إيجاب القضاء عليه بغير اختياره . وفي الوسيط وجه بعكس هذا والأوجه جارية في المسلم فيه .

ومنها : قال المتولي : لو أحال من عليه الزكاة الساعى جاز . إن قلنا استيفاء . وإدرك قلنا : بيع ، فلا . لامتناع أخذ العوض عن الزكاة .

ومنها : لو خرج المحال عليه مفلسا ، وقد شرط يساره ، فالأصح : لارجوع له ، بناء على أنها استيفاء . والثاني ، نعم ، بناء على أنها بيع .

ومنها : لو قال رجل لمستحق الدين احتل على بدينك الذي في ذمة فلان ، على أن تبرئه ، فرضى واحتال ، وأبرأ الدين . فقيل يصح . وقيل لا ، بناء على أنها استيفاء إذ ليس للأصيل دين في ذمة المحال عليه ، ذكره في السلسلة .

ومنها : لو أحال أحد المتعاقدين الآخر في عقد الربا ، وقبض في المجلس . فإن قلنا :

استيفاء : جاز ، أو بيع : فلا ، والأصح المنع ، كما نقله السبكي في تكملة شرح المهذب عن النص والأصحاب .

القاعدة الثامنة

« الإبراء ، هل هو إسقاط ، أو تمليك ؟ قولان »

والترجيح مختلف في الفروع :

فمنها : الإبراء مما يجمله المبرئ ، والأصح فيه التمليك ، فلا يصح .
ومنها : إبراء المبهم ، كقوله للمدينه : أبرأت أحدكما . والأصح فيه التمليك ، فلا يصح كمالو كان له في يد كل واحد عبد ، فقال : ملكت أحدكما العبد الذي في يده ، لا يصح .
ومنها : تعليقه ، والأصح فيه التمليك فلا يصح .
ومنها : لو عرف المبرئ قدر الدين ، ولم يعرفه المبرأ . والأصح فيه : الإسقاط . كما في الشرح الصغير . وأصل الروضة في الوكالة ، فيصح .

ومنها : اشتراط القبول ، والأصح فيه الإسقاط ، فلا يشترط .
ومنها : ارتداده بالرد ، والأصح فيه الإسقاط . فلا يصح .
ومنها : لو كان لأبيه دين على رجل ، فأبرأه منه ، وهو لا يعلم موت الأب ، فبان ميتا . فإن قلنا : إسقاط صح جزما ، أو تمليك ، ففيه الخلاف فيمن باع مال مورثه ، ظانا حياته ، فبان ميتا .
ومنها : إذا وكل في الإبراء ، فالأصح اشتراط علم الموكل بقدره ، دون الوكيل ، بناء على أنه إسقاط ، وعلى التمليك عكسه ، كمالو قال : بيع بما باع به فلان فرسه ، فإنه يشترط لصحة البيع علم الوكيل ، دون الموكل .

ومنها : لو وكل المدين ليرى نفسه ، صح على قول الإسقاط ، وهو الأصح ، وجزم به الغزالي ، كمالو وكل العبد في العتق والمرأة في طلاق نفسها . ولا يصح على قول التمليك ، كمالو وكله ليبيع من نفسه .

ومنها : لو أبرأ ابنه عن دينه ، فليس له الرجوع . على قول الإسقاط . وله ، على التمليك ذكره الرافعي . وقال النووي : ينبغي أن لا يكون له رجوع على التولين ، كما لا يرجع إذا زال الملك عن الموهوب .

الفائدة التاسعة

« الإقالة ، هل هي فسخ ، أو بيع ؟ قولان »

والترجيح مختلف في الفروع :

فمنها : لو اشترى عبدا كافرا من كافر فأسلم ، ثم أراد الإقالة . فإن قلنا : بيع ، لم يجوز ، أو فسخ ، جاز ، كالرد بالعيب في الأصح .

ومنها : الأصح عدم ثبوت الخيارين فيها ، بناء على أنها فسخ . والثاني : نعم ، بناء على أنها بيع . ومنها : الأصح لا يتجدد حق الشفعة ، بناء على أنها فسخ ، والثاني : نعم ، بناء على أنها بيع . ومنها : إذا تقايلا في عقود الربا ، يجب التقابض في المجلس ، بناء على أنها بيع ، ولا يجب ، بناء على أنها فسخ ، وهو الأصح .

ومنها : تجوز الإقالة قبل القبض ، إن قلنا : فسخ ، وهو الأصح . وإن قلنا : بيع فلا . ومنها : تجوز في السلم قبل القبض ، إن قلنا : فسخ ، وهو الأصح . وإن قلنا : بيع فلا . ومنها : لو تقايلا بعد تلف المبيع جاز ، إن قلنا : فسخ ، وهو الأصح . ويرد مثل المبيع أو قيمته . وإن قلنا : بيع ، فلا .

ومنها : لو اشترى عبيدين ، فتلف أحدهما جازت الإقالة في الباقي . ويستتبع التالف على قول الفسخ ، وهو الأصح ، وعلى مقابله : لا .

ومنها : إذا تقايلا واستمر في يد المشتري ، نفذ تصرف البائع فيه ، على قول الفسخ وهو الأصح ، ولا ينفذ على قول البيع .

ومنها : لو تلف في يده بعد التقاييل . انفسخت ، إن كانت بيعا ، وبقي البيع الأصلي بحاله وإن قلنا فسخ ضمنه المشتري ، كالمستام ، وهو الأصح .

ومنها : لو تعيب في يده غرم الأرش ، على قول الفسخ ، وهو الأصح . وعلى الآخر يتخير البائع بين أن يبيع ، ولا أرش له ، أو يفسخ ويأخذ الثمن .

ومنها : لو استعمله بعد الإقالة ، فإن قلنا : فسخ ، فعليه الأجرة ، وهو الأصح ، أو بيع فلا . ومنها : لو أطلع البائع على عيب حدث عند المشتري ، فلا رد له ، إن قلنا فسخ وهو الأصح ، وإن قلنا : بيع ، فله الرد .

القاعدة العاشرة

« الصداق المعين في يد الزوج قبل القبض مضمون ضمان عقد ، أو ضمان يد ؟ قولان »

والترجيح مختلف في الفروع :

فمنها : الأصح ، لا يصح بيعه قبل قبضه ، بناء على ضمان العقد .

والثاني : يصح ، بناء على ضمان اليد .

ومنها : الأصح انقضاء الصداق إذا تلف ، أو أتلفه الزوج ، قبل قبضه ، والرجوع إلى

مهر المثل ، بناء على ضمان العقد ، والثاني : لا . ويلزم مثله ، أو قيمته ، بناء على ضمان اليد .

ومنها : لو تلف بعضه ، انفسخ فيه ، لافي الباقي . بل لها الخيار . فإن فسخت رجعت إلى

مهر المثل ، على قول ضمان العقد . وهو الأصح ، وإلى قيمة العبدین على مقابله . وإن أجازت

رجعت إلى حصة التالف من مهر المثل ، على الأصح ، وإلى قيمته على الآخر .

ومنها : لو تعيب فلها الخيار على الصحيح وفي وجه : لا خيار على ضمان العقد . فإن فسخت

رجعت إلى مهر المثل على الأصح والبدل على الآخر . وإن أجازت : فلا شيء لها على الأصح

كالمبيع قبل القبض . وعلى ضمان اليد لها الأرش .

ومنها : المنافع الثابتة في يده لا يضمنها على الأصح بناء على ضمان العقد . ويضمنها بناء على

ضمان اليد .

ومنها : لو زاد في يده زيادة منفصلة فللمرأة . قطعاً بناء على ضمان اليد وعلى ضمان العقد

وجهاً : كالمبيع .

ومنها : لو أصدقها نصاباً ، ولم تقبضه حتى حال الحول ، وجبت عليها الزكاة في الأصح ،

كالمغصوب ، ونحوه ، وفي وجه : لا ، بناء على ضمان العقد ، كالمبيع قبل القبض .

فقد صحح هنا قول ضمان اليد .

ومنها : لو كان ديناً ، جاز الاعتياض عنه على الأصح ، بناء على ضمان اليد ، وعلى ضمان العقد

لا يجوز ، كالمسلم فيه .

فهذه صورة أخرى صحح فيها قول ضمان اليد ،

القاعدة الحادية عشرة

« الطلاق الرجعي ، هل يقطع النكاح ، أولا ؟ قولان »

قال الرافعي : والتحقيق أنه لا يطلق ترجيح واحد منهما ، لاختلاف الترجيح في فروعه .
فمنها : لو وطئها في العدة وراجع ، فالأصح وجوب المهر ، بناء على أنه ينقطع .
ومنها : لو مات عن رجعية ، فالأصح أنها لا تنسله ، والثاني : تنسله ، كالزوجة .
ومنها : لو خالها ، فالأصح الصحة ، بناء على أنها زوجة .
ومنها : لو قال نسائي ، أو زوجاتي طوائق ، فالأصح دخول الرجعية فيهن .
تفسيرات الأول : جزم بالأول ، في تحريم الوطء والاستمتاع كلها ، والنظر ، والحلوة ،
ووجوب استبراءها ، لو كانت رقيقة واشتراها .
وجزم بالثاني في الإرث ، ولحوق الطلاق ، وصحة الظهار والإيلاء ، واللعان ووجوب النفقة .
الثاني : في أصل القاعدة قول ثالث ، وهو الوقف ، فإن لم يراجعها حتى انقضت العدة تبينا
انقطاع النكاح بالطلاق ، وإن راجع ، تبينا أنه لم ينقطع .
ونظير ذلك : الأقوال في الملك زمن الخيار .
الثالث : يعبر عن القاعدة بعبارة أخرى ، فيقال : الرجعة ، هل هي ابتداء النكاح
أو استدامته ؟ فصحح الأول فيما إذا طلق المولى في المدة ثم راجع ، فإنها تستأنف ، ولا تبني .
وصحح الثاني ، في أن العبد يراجع بغير إذن سيده ، وأنه لا يشترط فيها الإشهاد ، وأنها تصح
في الإحرام .

القاعدة الثانية عشرة

« الظهار ، هل المغلب فيه مشابهة الطلاق ، أو مشابهة اليمين ؟ فيه خلاف »

والترجيح مختلف ، فرجح الأول في فروع :
منها : إذا ظاهر من أربع نساء بكلمة واحدة ، فقال : أنتن على كظهر أمي ، فإذا أمسكن
لزمه أربع كفارات ، على الجديد ، فإن الطلاق لا يفرق فيه بين أن يطلقهن بكلمة ، أو كلمات ،
والقديم كفارة ، تشبيها باليمين ، كما لو حلف لا يكلم جماعة ، لا يلزمه إلا كفارة واحدة .

ونظير هذا : الخلاف فيمن قذف جماعة بكلمة واحدة ، فيجده لكل واحد حدا في الأظهر والثاني حدا واحدا .

ومنها : هل يصح بالخط ؟ الأصح : نعم . كالطلاق ، صرح به الماوردي ، وأفهمه كلام الأصحاب ، حيث قالوا : كل ما استقل به الشخص ، فالخلاف فيه . كوقوع الطلاق بالخط ، وجزم القاضي حسين بعدم الصحة في الظهار ، كاليمين ، فإنها لا تصح إلا باللفظ .

ومنها : إذاكرر لفظ الظهار في امرأة واحدة على الاتصال ، ونوى الاستئناف ، فالجديد يلزمه بكل كفارة ، كالطلاق ، والثاني : كفارة واحدة ، كاليمين .

ولو تفاصلت ، وقال : أردت التأكيد ، فهل يقبل منه ؟ الأصح : لا ، تشبيها بالطلاق . والثاني : نعم ، كاليمين .

ورجح الثاني في فروع :

منها : لو ظاهر مؤقتا ، فالأصح الصحة مؤقتا كاليمين ، والثاني : لا ، كالطلاق .

ومنها : التوكيد فيه ، والأصح المنع ، كاليمين ، والثاني : الجواز ، كالطلاق .

ومنها : لو ظاهر من إحدى زوجتيه ، ثم قال للأخرى : أشركتك معها ، ونوى الظهار ، فقولان ، أحدهما : يصير مظاهرا منها أيضا ، كما لو طلقها ، ثم قال للأخرى أشركتك معها ، ونوى الطلاق ، والثاني : لا ، كاليمين .

القاعدة الثالثة عشرة

« فرض الكفاية . هل يمين بالشروع ، أولا ؟ فيه خلاف »

رجح في المطلب : الأول ، والبارزي في التمييز : الثاني .

قال في الحاد : ولم يرجح الرافعي والنووي شيئا ، لأنها عندهما من القواعد التي لا يطلق فيها الترجيح ، لا اختلاف الترجيح في فروعها :

فمنها : صلاة الجنازة ، الأصح تعيينها بالشروع ، لما في الإعراض عنها من هتك حرمة الميت .

ومنها : الجهاد ، ولا خلاف أنه يتعين بالشروع . نعم جرى خلاف في صورة منه وهي :

ما إذا بلغه رجوع من يتوقف غزوه على إذنه . والأصح . أنه تجب المصابرة ، ولا يجوز الرجوع .

ومنها : العلم ، فمن اشتغل به وحصل منه طرفا وأنس منه الأهلية ، هل يجوز له تركه أو يجب

عليه الاستمرار ؟ وجهان . الأصح : الأول . ووجه بأن كل مسألة مستقلة برأسها منقطعة عن غيرها .

(١٣ - الأشباه والنظائر)

قال العلائي : مقتضى كلام الغزالي : أن الأصح فيما سوى القتال ، وصلاة الجنازة ، من فروض الكفاية : أنها لا تتعين بالشروع ، وينبغي أن يلحق بها غسل الميت وتجهيزه .

قلت : صرح بما اقتضاه كلام الغزالي البارزى في التميز .

ولك أن تبدل هذه القاعدة بقاعدة أعم منها . فتقول : فرض الكفاية ، هل يعطى حكم فرض العين ، أو حكم النفل ؟ فيه خلاف ، والترجيح يختلف في الفروع : فمنها : الجمع بينه وبين فرض آخر بترتيب . فيه وجهان . والأصح : الجواز .

ومنها : صلاة الجنازة قاعدة منع القدرة . وعلى الراحة . فيه خلاف . والأصح : المنع . وفرق بأن القيام معظم أركانها ، فلم يحز تركه مع القدرة ، بخلاف الجمع بينها وبين غيرها بالتيمم . ومنها : هل يجبر عليه تاركه ، حيث لم يتعين ؟ فيه صور مختلفة ، فالأصح الإيجاب في صورة الولي والشاهد إذا دعى للأداء ، مع وجود غيره ، وعدمه فيما إذا دعى للتحميل وفيما إذا امتنع من الخروج معها للتغريب ، وفيما إذا طلب للقضاء ، فامتنع .

القاعدة الرابعة عشرة

« الزائل العائد ، هل هو كالذى لم يزل ، أو كالذى لم يعد ؟ »

فيه خلاف . والترجيح مختلف ، فرجح الأول في فروع : منها : إذا طلق قبل الدخول ، وقد زال ملكها عن الصداق وعاد ، تعلق بالعين في الأصح . ومنها : إذا طلقت رجعيًا . عاد حقها في الحضنة في الأصح . ومنها : إذا تخمّر الرهون بعد القبض ، ثم عاد خلا ، يمود رهنا في الأصح . ومنها : إذا باع ما اشتراه ، ثم علم به عيبًا ، ثم عاد إليه بغير رد فله رده ، في الأصح . ومنها : إذا خرج المعجل له الزكاة في أثناء الحول عن الاستحقاق ، ثم عاد . تجزى في الأصح . ومنها : إذا فاتته صلاة في السفر ، ثم أقام ، ثم سافر . يقصرها ، في الأصح . ومنها : إذا زال ضئف إنسان ، أو كلامه ، أو ميمه ، أو ذوقه ، أو شمه ، أو أفضاها ثم عاد . يسقط القصاص ، والضمان ، في الأصح .

ورجح الثانى في فروع :

منها : لو زال الموهوب عن ملك الفرع ، ثم عاد . فلا رجوع للأصل في الأصح . ومنها : لو زال ملك المشتري ، ثم عاد وهو مفلس ، فلا رجوع للبائع في الأصح .

ومنها : لو أعرض عن جلد ميتة ، أو حجر ، فتحول بيد غيره . فلا يعود الملك في الأصح .
ومنها : لو رهن نساء ، فماتت ، فديع الجلد ، لم يعد رهنا في الأصح .
ومنها : لو جن قاض ، أو خرج عن الأهلية ، ثم عاد . لم تعد ولايته في الأصح .
ومنها : لو قلع سن مشغور ، أو قطع لسانه ، أو ألبته . فنبتت ، أو وضحت ؛ أو أجافه ،
فالتأمت . لم يسقط القصاص ، والضمان في الأصح .
ومنها : لو عادت الصفة المحلوف عليها ، لم تعد اليمين في الأصح .
ومنها : لو هزلت الغصوبة عند الغاصب ، ثم سمئت . لم يجبر . ولم يسقط الضمان في الأصح .
ومنها : إذا قلنا : للمقرض الرجوع في عين القرض ، مادام باقيا بحاله . فلوزال وعاد فهل
يرجع في عينه ؟ وجهان في الحاوي .

قلت : ينبغي أن يكون الأصح : لا .

ثمبيس : جزم بالأول في صور :

منها : إذا اشترى معييا وباعه ، ثم علم العيب ورد عليه . هـ ، فله رده قطعا .
ومنها : إذا فسق الناظر ، ثم صار عدلا ، وولايته بشرط الواقف منصوصا عليه . عادت
ولايته ، وإلا فلا . أفق به النووي ، ووافق ابن الرفعة .
وجزم بالثاني في صور :

منها : إذا تغير الماء الكثير بنجاسة ، ثم زال التغير عاد طهورا . فلو عاد التغير بعد زواله
والنجاسة غير جامدة ، لم يعد التنجيس قطعا . قاله في شرح المذهب .
ولو زال الملك عن العبد قبل هلال شوال ، ثم ملكه بعد الغروب . لا تجب عليه فطرته قطعا .
ولو سمع بيئته ثم عزل قبل الحكم ثم عادت ولايته فلا بد من إعادتها قطعا .
ولو قال : إن دخلت دار فلان مادام فيها ، فأنت طالق ، فتحول ، ثم عاد إليها ، لا يقع
الطلاق قطعا ، لأن إدامة المقام ، التي انعقدت عليها اليمين قد انقطعت . وهذا عود جديد ،
وإدامته إقامة مستأنفة ، نقله الرافعي .

فرع : وقع في الفتاوى : أن رجلا وقف على امرأته مادامت عزبا ، يعني بعد وفاته .
فتروجت ثم عادت عزبا ، فهل يعود الاستحقاق أولا ؟ وقد اختلف فيه مشايخنا . فأفتى شيخنا
قاضي القضاة شرف الدين المناوي ، وبعض الحنفية بالعود . وأفتى شيخنا البلقيني وكثير
بعده . وهو المتجه .

ثم رأيت في تنزيه النواظر ، في رياض الناظر للإسنوي مانصه الحكم المعلق على قوله « مادام كذا وكذا » ينقطع بزوال ذلك ، وإن عاد .
مثاله : إذا حلف لا يصطاد مادام الأمير في البلد . فخرج الأمير ، ثم عاد ، فاصطاد الحالف فإنه لا يحنث ، لأن الدوام قد انقطع بخروجه ، كذا نقله الرافعي .
قال الإسنوي : وقياسه أنه إذا وقف على زيد؛ مادام فقيرا ، فاستغنى ، ثم افتقر ، لم يستحق شيئا .

القاعدة الخامسة عشرة

« هل العبرة بالحال ، أو بالسأل »

فيه خلاف ، والترجيح مختلف .
ويعبر عن هذه القاعدة بعبارات :
منها : ما قارب الشيء ، هل يعطى حكمه ؟ .
والشرف على الزوال ، هل يعطى حكم الزائل ؟
والمتوقع ، هل يجعل كالواقع ؟ .
وفيها فروع :
منها : إذا حلف ليأكلن هذا الرغيف غدا ، فأثقله قبل الغد ، فهل يحنث في الحال أو حتى يحىء الغد ؟ وجهان . أصحهما : الثاني .
ومنها : لو كان القميص ، بحيث تظهر منه العورة عند الركوع ، ولا تظهر عند القيام فهل تنعقد صلاته ثم إذا ركع تبطل ، أو لا تنعقد أصلا ؟ وجهان . أصحهما الأول .
ونظيرها : لو لم يبق من مدة الحلف ما يسع الصلاة ، فأحرم بها ، فهل تنعقد ؟ فيه وجهان ،
الأصح : نعم .

وفائدة الصحة في المسألتين صحة الاقتداء به ، ثم مفارقتها .
وفي المسألة الأولى : صحتها إذا ألقى على عاتقه ثوبا قبل الركوع .
قال صاحب المعين : وينبغي القطع بالصحة فيما إذا صلى على جنازة ، إذا لا ركوع فيها .
ومنها : من عليه عشرة أيام من رمضان ، فلم يقضها حتى بقي من شعبان خمسة أيام ، فهل يجب فدية ما لا يسعه الوقت في الحال ، أو لا يجب حتى يدخل رمضان ؟ فيه وجهان شيهما
الرافعي وغيره بما إذا حلف ليشربن ماء هذا الكوز غدا ، فانصب قبل الغد .

قال السبكي : وفي هذا التشبيه نظر . لأن الصحيح فيما إذا انصب بنفسه ، عدم الحنث . ونظيره هنا : إذا لم يزل عذره إلا ذلك الوقت . ولا شك أنه لا يجب عليه شيء ، فيجب فرض المسألة فيما إذا كان التمسك سابقا ، وحينئذ فنظيره : أن يصب هو الماء ، فإنه يحنث ، وفي وقت حنثه الوجهان .

قال الرافعي : الذي أورده ابن كعب : أنه لا يحنث إلا عند مجيء الغد ، وعلى قياسه هنا لا يلزم إلا بعد مجيء رمضان .

ومنها : لو أسلم فيما يعم وجوده عند الحل ، فاقطع قبل الحل ، فهل ينتج حكم الانقطاع وهو ثبوت الخيار في الحال ، أو يتأخر إلى الحل ؟ وجهان : أحدهما الثاني .

ومنها : لو نوى في الركعة الأولى الخروج من الصلاة في الثانية ، أو علق الخروج بشيء يحتمل حصوله في الصلاة ، فهل تبطل في الحال ، أو حتى توجد الصفة ؟ وجهان : أحدهما الأول .

ومنها : من عليه دين مؤجل يحل قبل رجوعه ، فهل له السفر ، إذ لا مطالبة في الحال أولا إلا بإذن الدائن ، لأنه يجب في غيبته ؟ وجهان : أحدهما الأول .

ومنها : إذا استأجر امرأة أشرفت على الحيض لكنس المسجد . جاز ، وإن ظن طروءه ، وللقاضي حسين احتمال بالمنع ، كالسن الوجبة ، إذا احتمل زوال الألم .

والفرق على الأصح أن الكنس في الجملة جائز ، والأصل عدم طروء الحيض .

ومنها : هل العبرة في مكافأة القصاص بحال الجرح ، أو الزهوق .

ومنها : هل العبرة في الإقرار للوارث بكونه وارثا حال الإقرار ، أو الموت ؟ وجهان : أحدهما الثاني ، كالوصية .

ومنها : هل العبرة بالثالث الذي يتصرف فيه المريض بحال الوصية أو الموت ؟ . وجهان : أحدهما الثاني . ومقابله قاسه على ماله نذر التصديق بماله .

ومنها : هل العبرة في الصلاة المقضية بحال الأداء ، أو القضاء ؟ وجهان : يأتيان في مبحثه .

ومنها : هل العبرة في تعجيل الزكاة بحال الحول أو التعجيل .

ومنها : هل العبرة في الكفارة المرتبة بحال الوجوب أو الأداء ؟ قولان : أحدهما : الثاني ،

ومنها : هل العبرة في طلاق السنة أو البدعة ، بحال الوقوع أو التعليق .

ومنها : تربية جرو الكلب لما يباح تربية الكبير له .

ومنها : الجارية المبيعة ، هل يجوز وطؤها بعد الترافع إلى مجلس الحكم قبل التحالف ؟ وجهان ، أحدهما نعم ، وبعد التحالف وجهان مرتبان ، وأولى بالنعم . ومنها : لو حدث في المنسوب نقص يسرى إلى التلف ، بأن جعل الخنطة هريسة ، فهل هو كالتالف أولا ، بل يردده مع أرش النقص ؟ قولان أحدهما : الأول .

تفسير : جزم باعتبار الحال في مسائل :

منها : إذا وهب للطفل من يعتق عليه - وهو معسر - وجب على الولي قبوله ، لأنه لا يلزمه ثقته في الحال ، فكان قبول هذه الهبة تحصيل خير ، وهو العتق بلا ضرر ولا ينظر إلى ماله يتوقع من حصول يسار للصبي ، وإعسار لهذا القريب لأنه غير متحقق أنه آيل .

وجزم باعتبار المال في مسائل :

منها : بيع الجحش الصغير جائز ، وإن لم ينتفع به حالا لتوقع النفع به مآلا . ومنها : جواز التيمم لمن معه ماء يحتاج إلى شربه في المال ، لافي الحال . ومنها : المساقاة على مالا يثمر في السنة ويثمر بعدها ، جائز بخلاف إجارة الجحش الصغير لأن موضوع الإجارة تعجيل المنفعة ، ولا كذلك المساقاة ، إذ تأخر الثمار محتمل فيها . كذا فرق الرافعي .

قال ابن السبكي ، وبه يظهر لك أن المنفعة المشترطة في البيع ، غير المشترطة في الإجارة إذ تلك أعم من كونها حالا أو مآلا ، ولا كذلك الإجارة .

تفسير

« ياتحقق بهذه القاعدة قاعدة » تنزيل الاكتساب منزلة المال الحاضر »

وفيها فروع :

منها : في الفقر والسكنة ، قطعوا بأن القادر على الكسب كواجد المال . ومنها : في سهم الغارمين ، هل ينزل الاكتساب منزلة المال ، فيه وجهان ، الأشبه . لا وفارق الفقير والسكين بأن الحاجة تتجدد كل وقت ، والكسب يتجدد كذلك ، والغارم محتاج إلى وفاء دينه الآن ، وكسبه متوقع في المستقبل . ومنها : المكاتب إذا كان كسوبا ، هل يعطى من الزكاة ؟ فيه وجهان ، الأصح : نعم كالغارم .

ومنها : إذا حبر عليه بالفلس ، أنفق على من تلزمه نفقته من ماله إلى أن يقسم ، إلا أن يكون كسوبا .

ومنها : إذا قسم ماله بين غرمائه وبقي عليه شيء وكان كسوبا ، لم يجب عليه الكسب لوفاء الدين . قال الفراوي : إلا أن يكون الدين لزمه بسبب هو عاص به ، كاتلاف مال إنسان عدوانا ، فإنه يجب عليه أن يكتسب لوفائه ، لأن التوبة منه واجبة ومن شروطها :

إيصال الحق إلى مستحقه فيلزمه التوصل إليه ، حكاه عنه ابن الصلاح في فوائد رحلته . ومنها : من له أصل وفرع ولا مال له ، هل يلزمه الاكتساب للإتفاق عليهما ؟ وجهان . أحدهما : لا ، كما لا يجب لوفاء الدين ، والأصح : نعم ، لأنه يلزمه إحياء نفسه بالكسب ، فكذلك إحياء بعضه .

وفي التهمة : أن محل الخلاف بالنسبة إلى نفقة الأصول ، أما بالنسبة إلى نفقة الفروع فيجب الاكتساب قطعا ، لأن نفقة الأصول سبيلها سبيل المواساة فلا يكلف أن يكتسب ليصير من أهل المواساة ونفقة الفروع بسبب حصول الاستمتاع . فألحقت بالنفقة الواجبة للاستمتاع وهي نفقة الزوجة .

قال الرافعي : هذا ذهاب إلى القطع بوجوب الاكتساب لنفقة الزوجة ، وهو الظاهر لكن في كلام الإمام وغيره : أن فيها أيضا وجهين مرتبين على وجوب الاكتساب لنفقة القريب ، وهي أولى بالمنع ، لالتحاقها بالديون .

ومنها : المنفق عليه من أصل وفرع لو كان قادرا على الاكتساب فهل يكلف به ، ولا تجب نفقته ؟ أقوال . أصحها : لا يكلفها الأصل . لعظم حرمة الأبوة فتجب نفقته ، بخلاف الفرع . والثاني : يكلفان ، لأن القادر على الكسب مستغن عن أن يحمل غيره كله .

والثالث : لا يكلفان ، وتجب نفقتهما إذ يباح أن يكلف الإنسان قريبه الكسب مع اتساع ماله . ومنها : إذا كان الأب قادرا على كسب مهر حرة ، أو ثمن سرية . لا يجب إعفاهه . وينزل منزلة المال الحاضر . قاله الشيخ أبو علي ،

قال الرافعي : وينبغي أن يحجى فيه الخلاف المذكور في النفقة . ومنها : لو أجر السفيه نفسه ، هل يبطل ، كبيع شيئا من أمواله ؟ . حكى القاضي حسين العبادي فيه وجهين . وفي الحاوي : إن أجر نفسه فيما هو مقصود من

عمله ، مثل أن يكون صانعا ، وعمله مقصود في كسبه لم يصح ، ويتولى العقد عليه وإن كان غير مقصود ، مثل أن يؤجر نفسه في حنج ، أو وكالة في عمل صح ، لأنه إذا جاز أن يتطوع عن غيره بعمله ، فأولى أن يجوز بهوض ، كما قالوا : يصح خلعه لأن له أن يطلق مجانا ، فبالعوض أولى . انتهى .

تنبيه :

« وأعم من هذه القاعدة قاعدة : « ما قارب الشيء هل يعطى حكمه ؟ »

وفيه فروع :

منها - غير ما تقدم - الديون المساوية لمال المفلس . هل توجب الحجر عليه ؟ وجهان .
الأصح : لا وفي المقاربة للمساواة الوجهان وأولى بالمنع .

ومنها : الدم الذي تراه الحامل حال الطلق ليس بنفاس على الصحيح .

ومنها : لا يملك المسكاتب ما في يده على الأصح ووجه مقابله أنه قارب العتق .

القاعدة السادسة عشرة

« إذا بطل الخصوص هل يبقى العموم ؟ »

فيه خلاف . والترجيح مختلف في الفروع .

فمنها : إذا تحرم بالفرض فبان عدم دخول الوقت بطل خصوص كونها ظهرا مثلا . وتبقى

فقلا في الأصح .

ومنها : لو نوى بوضوئه الطواف - وهو بغير مكة - فالأصح الصحة ، إلغاء للصفة .

ومنها : لو أحرم بالحج في غير أشهره بطل . وبقي أصل الإحرام ، فيعقد عمره في الأصح

ومنها : لو علق الوكالة بشرط فسدت . وجاز له التصرف ، لعجوم الإذن في الأصح .

ومنها : لو تيمم لفرض قبل وقته . فالأصح البطالان ، وعدم استباحة النفل به .

ومنها : لو وجد القاعد خفة في أثناء الصلاة ، فلم يقم . بطلت . ولا يتم نقلا في الأظهر .

تنبيه : جزم ببقائه في صور :

منها : إذا اعتق معييا عن كفارة ، بطل كونه كفارة ، واعتق جزما .

ومنها : لو أخرج زكاة ماله الغائب ، فبان تالفا ، وقمت تطوعا قطعا .

وجزم بعده في صور :

منها : لو وكله ببيع فاسد ، فليس له البيع قطعا ، لأصحها ، لأنه لم يأذن فيه ولا فاسدا ، لعدم إذن الشرع فيه .

ومنها : لو أحرم بصلاة الكسوف ، ثم تبين الانجلاء قبل تحريمه بها . لم تنعقد نفلا قطعا ، لعدم نقل على هيئتها ، حتى يندرج في نيته .

ومنها : لو أشار إلى ظبية . وقال : هذه أضحية لنا . ولا يلزمه التصديق بها قطعا ، قاله في شرح المذهب .

القاعدة السابعة عشرة

« الحمل ، هل يعطى حكم المعلوم أو المجهول ؟ »

فيه خلاف . والترجيح مختلف في الفروع :

فمنها : بيع الحامل إلا حملها ، فيه قولان . أظهرهما لا يصح ، بناء على أنه مجهول . واستثناء المجهول من المعلوم يصير الكل مجهولا .

ومنها : بيع الحامل بحر ، وفيه وجهان . أصحهما البطلان ، لأنه مستثنى شرعا ، وهو مجهول .

ومنها : لو قال : بعتك الجارية أو الدابة وحملها أو بحملها أو مع حملها . وفيه وجهان . الأصح البطلان أيضا لما تقدم .

ومنها : لو باعها بشرط أنها حامل . ففيه قولان أحدهما البطلان . لأنه شرط معها شيئا مجهولا وأصحهما : الصحة بناء على أنه معلوم ، لأن الشارع أوجب الحوامل في الدية .

ومنها : هل للبائع حبس الولد إلى استيفاء الثمن ؟ وهل يستقط من الثمن حصته ، لو تلف قبل القبض ؟ وهل للمشتري بيع الولد قبل القبض ، الأصح نعم في الأوليين ، ولا في الثالثة ، بناء على أنه يعلم ويقابله قسط من الثمن .

ومنها : لو حملت أمة الكافر الكافرة من كافر فأسلم : فالحمل مسلم فيحتمل أن يؤمر مالك الأمة الكافرة بإزالة ملكه عن الأم إن قلنا ، الحمل يعطى حكم المعلوم قاله في البحر .

ومنها : الإجارة للحمل والأظن كما قال العراقي الجواز ؛ بناء على أنه معلوم .

تبيين : جزم بإعطائه حكم المجهول فيما إذا بيع وحده فلا يصح قطعا وإعطائه حكم المعلوم في الوصية له أو الوقف عليه فيصحان قطعا .

القاعدة الثامنة عشرة

« النادر . هل يلحق بجنسه أو بنفسه ؟ »

فيه خلاف ، والترجيح مختلف في الفروع .

فمنها : مس الذكر المبان فيه وجهان ، أصحهما أنه ينقض لأنه يسمى ذكرا .
ومنها : لمس العضو المبان من المرأة ، فيه وجهان أصحهما عدم النقض لأنه لا يسمى امرأة
والنقض منوط بلمس المرأة .

ومنها : النظر إلى العضو المبان من الأجنبية ، وفيه وجهان أصحهما : التحريم .
ووجه مقابله : ندور كونه محل فتنة ، والخلاف جار في قلامة الظفر .

ومنها : لو حلف لا يأكل اللحم ، فأكل الميتة ففيه وجهان ، أصحهما عند النووي . عدم
الجنث . ويجريان فيما لو أكل مالا يؤكل ، كذئب وحمار .

ومنها : الاكتساب النادر ، كالوصية واللقطة والهبة هل تدخل في المأبأة في العبد المشترك
وجهان الأصح نعم .

ومنها : جماع الميتة يوجب عليه الغسل والكفارة عن إفساد الصوم والحج ولا يوجب الجدة
ولا إعادة غسلها ، على الأصح فيهما ، ولا المهر .

ومنها : يجرى الحجر في المذنى والودى على الأصح .

ومنها : يبقى الخيار للمتبايعين إذا داما أياما على الأصح .

ومنها : في جريان الربا في الفلوس إذا راجت رواج النقود . وجهان أصحهما لا .

ومنها : ما يتسارع إليه الفساد في شرط الخيار . فيه وجهان أصحهما لا يجوز .

تنبيه : جزم بالأول في صور :

منها : من خلق له وجهان لم يتميز الزائد منهما ، يجب غسلهما قطعا .

ومن خلقت بلا بكار لها حكم الأ Bakar قطعا .

ومن أتت بولد لسته أشهر ولحظتين من الوطء يلحق قطعا وإن كان نادرا .

وجزم بالثاني في صور :

منها : الأصبع الزائدة ، لا تلحق بالأصلية في الدية قطعا ، وكذا سائر الأعضاء .

القاعدة التاسعة عشرة

« القادر على اليقين هل له الاجتهاد والأخذ بالظن »

فيه خلاف ؛ والترجيح مختلف في الفروع .
فمنها : من معه إناءان ، أحدهما نجس ، وهو قادر على يقين الطهارة بكونه على البحر أو عنده ثالث طاهر ، أو يقدر على خلطهما وهما قلتان . والأصح : أن له الاجتهاد .
ومنها : لو كان معه ثوبان ، أحدهما نجس ، وهو قادر على طاهر ييقين ، والأصح أن له الاجتهاد .
ومنها : من شك في دخول الوقت وهو قادر على تمكين الوقت ، أو الخروج من البيت المظلم لرؤية الشمس ، والأصح أن له الاجتهاد .
ومنها : الصلاة إلى الحجر ، الأصح : عدم صحتها إلى القدر الذي ورد فيه أنه من البيت .
ومنها : اختلاف الرويات ، ففي لفظ « الحجر من البيت » وفي لفظ « سبعة أذرع » ، وفي آخر « ستة » وفي آخر « خمسة » والكل في صحيح مسلم ، فعدلنا عنه إلى اليقين ، وهو الكعبة .
وذكر من فروعها أيضا : الاجتهاد بحضرة عليه السلام وفي زمانه والأصح جوازه .
تنبيه : جزم بالنع فيما إذا وجد المجتهد نصا ، فلا يعدل عنه إلى الاجتهاد جزما ، وفي المكي لا يجتهد في القبلة جزما .

وفرق بين القبلة والأواني بأن في الإعراض عن الاجتهاد في الآنية إضاعة مال وبأن القبلة في جهة واحدة ، فطلبها مع القدرة عليها في غيرها عبث والماء جهاته متعددة .
وجزم بالجواز ، فيمن اشتبه عليه لبن طاهر ومتنجس ومعه ثالث طاهر ييقين ، ولا اضطرار فإنه مجتهد بلا خلاف . نقله في شرح المذهب .

القاعدة العشرون

« المانع الطارىء هل هو كالمقارن ؟ »

فيه خلاف ، والترجيح مختلف في الفروع :
فمنها : طريقان السكثرة على الاستعمال ، والشفاء على المشحاضة في أثناء الصلاة ، والردة على الإجماع ، وقصد المعصية على ستر الطاعة وعكسه ، والإجماع على ملك الصيد وأحد العيوب على الزوجة والحلول على دين المفلس الذي كان مؤجلا ، وملك المكاتب زوجة سيده ، والوقوف على الزوجة ، أغنى إذا وقفت زوجته عليه .

والأصح في الكل : أن الطاريء كالمقارن فيحكم للماء بالطهورية وللصلاة والإحرام بالإبطال ، وللمسافر بعدم الترخص في الأولى ، وبالترخص في الثانية ، وبإزالة الملك عن الصيد وبإثبات الخيار للزوج ، وبرجوع البائع في عين ماله ، وبانفساخ النكاح في شراء الكاتب ، والموقوفة كما لا يخفى له نكاح من وقفت عليه ابتداء .

ومنها : طريان التمرد على الماء في أثناء الصلاة ، ونية التجارة بعد الشراء ، وملك الابن على زوجة الأب والعنق على من نكح جارية ولده واليسار ونكاح الحرة على حر نكح أمة وملك الزوجة لزوجها بعد الدخول قبل المهر ، وملك الإنسان عبدا له في ذمته دين ، والإحرام على الوكيل في النكاح . والاسترقاق على حربي استأجره مسلم والعنق على عبد أجره سيده مدة . والأصح في الكل أن الطاريء ليس كالمقارن فلا تبطل الصلاة ولا تجب الزكاة ، ولا ينفسخ النكاح في الصور الأربع ؛ ولا يسقط المهر والدين عن ذمة العبد ، ولا تبطل الوكالة ولا تنفسخ الإجارة في صورتين .

نفسية : جزم بأن الطاريء كالمقارن ، في صور :

منها : طريان الكثرة على النجس ، والرضاع المحرم ، والردة على النكاح ، ووطء الأب أو الابن أو الأم أو البنت بشبهة ، وملك الزوج الزوجة أو عكسه . والحدث العمد على الصلاة ، ونية القنية على عروض التجارة ، وأحد الميوب على الزوج .

وجزم بخلافه في صور :

منها : طريان الإحرام وعدة الشبهة ، وأمن العنت على النكاح والإسلام على السبي ، فلا يزيل الملك ووجدان الرقة في أثناء الصوم ، الإباق . وموجب الفساد على الرهن ، والإغماء على الاعتكاف ، والإسلام على عبد الكافر فلا يزيل الملك ، بل يؤمر بإزالته ، ودخول وقت الكراهة على التيمم لا يبطئه بلا خلاف ؛ ولو تيمم فيه للنفل لم يصح .

خاتمة : يعبر عن أحد شقي هذه القاعدة بقاعدة :

« يقتدر في الدوام مالا يقتدر في الابتداء » .

ولهم قاعدة عكس هذه ، وهي :

« يقتدر في الابتداء مالا يقتدر في الدوام » .

ومن فروعها :

إذا طلع الفجر وهو مجامع ، فزاع في الحال صومه .
ولو وقع مثل ذلك في أثناء الصوم أبطله .
ومنها : لو أحرم مجامعا بحج أو عمرة ، فأوجه .
أحدها : ينعقد صحيحا .
وبه جزم الرافعي في باب الإحرام ، وأقره في الروضة .
فإن زاع في الحال استمر وإلا فسد نسكه ، وعليه البدنة والقضاء والمضي في الباسد .
فعلى هذا اغتفر الجماع في ابتداء الإحرام . ولم يغتفر في أثناءه .
والوجه الثاني : لا ينعقد أصلا وهو الأصح في زوائد الروضة .
والثالث : وهو الأصح ينعقد فاسدا ، فإن زاع في الحال لم تجب البدنة ، وإن مكث وجبت .
والفرق بينه وبين الصوم أن طلوع الفجر ليس من فعله بخلاف إنشاء الإحرام .
ومنها : الجنون ، لا يمنع ابتداء الأجل فيجوز لو ليه أن يشتري له شيئا بثمن مؤجل ويمنع
دوامه على قول ، صححة في الروضة فيخل عليه الدين المؤجل إذا جن .
ولكن المعتمد خلافه .
ومنها : وهي أجل بما تقدم - الفطرة ، لا يباع فيها السكن والخدام ،
قال الأصحاب ، هذا في الابتداء فلو ثبتت الفطرة في ذمة إنسان بعنا خادمه ومسكنه فيها ،
لأنها بعد الثبوت التحقت بالديون .
ومنها : إذا مات للمحرم قريب وفي ملكه صيد ، ورثه على الأصح ثم يزول ملكه عنه
على الفور .
ومنها : الوصية بملك الغير ، الراجح صحتها حتى إذا ملكه بعد ذلك أخذه الموصى له .
ولو أوصى بما يملكه ثم أزال الملك فيه ، بطلت الوصية ، كذا جزموا به .
قال الإسنوي ، وكان القياس أن تبقى الوصية بمجالها ، فإن عاد إلى ملكه أعطيناه الموصى
له كما لو لم يكن في ملكه حال الوصية ، بل الصحة هنا أولى انتهى .
وعلى ما جزموا به ، قد اغتفر في الابتداء ما لم يغتفر في الدوام .
ومنها : إذا حلف بالطلاق لا يجماع زوجته ، لم يمنع من إيلاج الحشفة على الصحيح . ويمنع
من الاستمرار ، لأنها صارت أجنبية .

الكتاب الرابع

في أحكام يكثّر دورها ويقبح بالفقيه جهلها

« القول في الناسى ، والجاهل ، والمكره »

قال رسول الله ﷺ « إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » .
هذا حديث حسن . أخرجه ابن ماجه ، وابن حبان في صحيحه ، والحاكم في مستدركه
بهذا اللفظ من حديث ابن عباس :

وأخرجه الطبراني والدارقطني من حديثه بلفظ « تجاوز » بدل « وضع » .

وأخرجه أبو القاسم الفضل بن جعفر التميمي في فوائده من حديثه ، بلفظ « رفع » .

وأخرجه ابن ماجه أيضا ، من طريق أبي بكر الهذلي عن شهر عن أبي ذر قال : قال رسول
الله ﷺ « إن الله تجاوز لى عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »

وأخرجه بهذا اللفظ الطبراني في الكبير من حديث ثوبان .

وأخرجه في الأوسط من حديث ابن عمر ، وعقبة بن عامر ، بلفظ « وضع عن أمتي » إلى آخره .

وإسناده حديث ابن عمر صحيح .

وأخرجه ابن عدى في الكامل ، وأبي نعيم في التاريخ ، من حديث أبي بكر ، بلفظ

« رفع الله عن هذه الأمة الخطأ ، والنسيان ، والأمر يكرهون عليه » .

وأخرجه ابن أبي حاتم ، في تفسيره من طريق أبي بكر الهذلي ، عن شهر بن حوشب ، عن

أم الدرداء .

عن النبي ﷺ قال « إن الله تجاوز لأمتي عن ثلاث : الخطأ ، والنسيان ، والاستكراه » .

قال أبو بكر : فذكرت ذلك للحسن ، فقال : أجل . أما تقرأ بذلك قرآنا (ربنا

لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا) ؟

وأبو بكر ضعيف ، وكذا شهر . وأم الدرداء إن كانت الصغرى فالحديث مرسل . وإن

كانت الكبرى فهو منقطع .

وقال سعيد بن منصور في سننه : حدثنا خالد بن عبد الله ، عن هشام ، عن الحسن ، عن

النبي صلى الله عليه وسلم قال « إن الله عفا لكم عن ثلاث : الخطأ ، والنسيان ، وما

استكرهتم عليه » .

وقال أيضا : حدثنا إسماعيل بن عياش ، حدثني جعفر بن حبان العطاردي . عن الحسن

قال سمعته يقول : قال رسول الله ﷺ « تجاوز الله لابن آدم عما أخطأ ، وعما نسى ، وعما أكره وعما غلب عليه » .

وأخرج ابن ماجه من حديث أبي هريرة « إن الله تجاوز لأمتي عما توسوس به صدورهم ما لم تعمل ، أو تتكلم به ، وما استكروها عليه » .

فهذه شواهد قوية تقضى للحديث بالصحة .

اعلم أن قاعدة الفقه أن النسيان والجهل ، مسقط للإثم مطلقا .

وأما الحكم فإن وقعا في ترك مأمور لم يسقط . بل يجب تداركه . ولا يحصل الثواب لترتب

عليه لعدم الائتار ، أو فعل منهي ، ليس من باب الإلتلاف فلا شيء فيه ، أو فيه إلتلاف لم يسقط الضمان . فإن كان يوجب عقوبة كان شبهة في إسقاطها .

وخرج عن ذلك صور نادرة ، فهذه أقسام .

فمن فروع القسم الأول .

من نسي صلاة ، أو صوما أو حجبا ، أو زكاة ، أو كفارة ، أو ندرا وجب تداركه بالقضاء

بلا خلاف .

وكذا لو وقف بغير عرفة . يجب القضاء اتفاقا .

ومنها : من نسي الترتيب في الوضوء .

أو نسي الماء في رحله ، فتيمم وصلى ثم ذكره .

أو صلى بنجاسة لا يعفى عنها ناسيا ، أو جاهلا بها .

أو نسي قراءة الفاتحة في الصلاة .

أو تيقن الخطأ في الاجتهاد ، في الماء ، والقبلة ، والتوب وقت الصلاة ، والصوم ، والوقوف ،

بأن بان وقوعها قبله .

أو صالوا لسواد ظنوه عدوا ، فبان خلافه .

أو دفع الزكاة إلى من ظنه فقيرا . فبان غنيا .

أو استناب في الحج لكونه معضوبا فبرا .

وفي هذه الصور كلها خلاف .

قال في شرح المذهب بعضه كبعض ، وبعضه مرتب على بعض ، أو أقوى من بعض .

والصحيح في الجميع عدم الإجزاء ، ووجوب الإعادة .

وماخذ الخلاف أن هذه الأشياء ، هل هي من قبيل المأمورات التي هي شروط ، كالطهارة عن الحدث ، فلا يكون النسيان والجهل عذرا في تركها ، لفوات المصلحة منها ، أو أنها من قبيل الناهي كالأكل ، والسلام ، فيكون ذلك عذرا ؟ والأول أظهر .

ولذلك تجب الإعادة ، بلاخلاف ، فيما لو نسي نية الصوم ، لأنها من قبيل المأمورات . وفيما لو صادف صوم الأسير ، ونحوه الليل ، دون النهار ، لأنه ليس وقتا للصوم كيوم العيد ، ذكره في شرح المذهب .

ولو صادف الصلاة والصوم ، بعد الوقت ، أجزأ بلاخلاف ، لكن هل يكون أداء الضرورة ، أو قضاء ، لأنه خارج عن وقته ؟ قولان ، أو وجهان . أحدهما الثاني . ويتفرع عليه :

مالو كان الشهر ناقصا ورمضان تاما .

وأما الوقوف إذا صادف ما بعد الوقت . فإن صادف الحادى عشر لم يجز ، بلاخلاف ، كما لو صادف السابع ، وإن صادف العاشر أجزأ ، ولا قضاء ، لأنهم لو كفوا به لم يأمروا بالغلط في العام الآتى أيضا .

ويستثنى ما إذا قل الحجيح ، على خلاف العادة ، فإنه يلزمهم القضاء ، في الأصل لأن ذلك نادر .

وفرق بين الغلط في الثامن والعاشر بوجهين .

أحدهما : أن تأخير العبادة عن الوقت ، أقرب إلى الاحتساب من تقديمه عليه .

والثانى : أن الغلط بالتقديم يمكن الاحتراز عنه ، فإنما يقع الغلط في الحساب ، أو لخلل في الشهود ، الذين شهدوا بتقديم الهلال .

والغلط بالتأخير قد يكون بالغيم المانع من الرؤية ، ومثل ذلك لا يمكن الاحتراز عنه . ثم صورة المسألة كما قال الرافعي أن يكون الهلال غم ، فأكملوا ذا القعدة ثلاثين ، ثم قامت بيته برؤيته ليلة الثلاثين .

أما لو وقع الغلط ، بسبب الحساب . فإنه لا يجزئ ، بلاشك ، لتفريطهم ، وسواء تبين لهم ذلك بعد العاشر ، أو فيه ، في أثناء الوقوف ، أدقيل الزوال . فوقفوا عشرين . كما نقله الرافعي عن عامة الأصحاب ، وصححه في شرح المذهب .

ولو أخطأ الاجتهاد في أشهر الحج. فأحرم النفي العام في غير أشهره . ففي انعقاده حجا وجهان .
أحدهما : نعم ، كالخطأ في الوقوف العاشر .
والثاني : لا .

والفرق : أننا لو أبطلنا الوقوف في العاشر ، أبطلناه من أصله ، وفيه إضرار .
وأما هنا : فينقذ عمرة ، كذا في شرح المذهب ، بلا ترجيح .
ومن فروع هذا القسم ، في غير العبادات .
مالو فاضل في الربويات جاهلا ، فإن العقد يبطل اتفاقا ، فهو من باب ترك المأمورات لأن
المبالغة شرط ، بل العلم بها أيضا .
وكذا لو عقد البيع ، أو غيره على عين يظنها ملكة . فبانت بخلافه ، أو النكاح ، على محرم ،
أو غيرها من المحرمات جاهلا ، لا يصح .

ومن فروع القسم الثاني :

من شرب خمر جاهلا ، فلا حد ، ولا تعزير .
ومنها : لو قال : أنت أزنى من فلان ، ولم يصرح في لفظه بزنى فلان ، لكنه كان ثبت زناه .
بإقرار ، أو بينة . والقائل جاهل ، فليس بقاذف . بخلاف مالهو علم به ، فيكون قاذفا لهما .
ومنها : الإتيان بمفسدات العبادة ناسيا ، أو جاهلا ، كالأكل في الصلاة ، والصوم وفعل
ما ينافي الصلاة من كلام ، وغيره . والجماع في الصوم . والاعتكاف ، والإحرام . والخروج من
المعتكف ، والعود من قيام الثالثة إلى التشهد . ومن السجود إلى القنوت ، والاقتراء بمحدث ،
وذي نجاسة ، وسبق الإمام بركنين ، ومراعاة المرحوم ترتيب نفسه إذا ركع الإمام في الثانية ،
وارتكاب محظورات الإحرام ، التي ليست بإتلاف ، كاللبس . والاستمتاع ، والدهن ، والطيب .
سواء جهل التحريم ، أو كونه طيبا .
والحكم في الجميع : عدم الإفساد ، وعدم الكفارة ، والفدية . ، وفي أكثرها خلاف .
واستثنى من ذلك .

الفعل الكثير في الصلاة ، كالأكل ، فإنه يبطلها في الأصح . لندوره .
والحق بعضهم الصوم بالصلاة في ذلك . والأصح أنه لا يبطل بالكثير ، لأنه لا يندر فيه .
بخلاف الصلاة ، لأن فيه هيئة مذكورة .

ومنها : لو سلم عن ركعتين ناسيا ، وتكلم عامدا « لظنه إكمال الصلاة » لا تبطل صلاته لظنه أنه ليس في صلاة .

ونظيره : مالو تحلل من الإحرام ، وجامع ، ثم بان أنه لم يتحلل ، لكون رميه وقع قبل نصف الليل . والمذهب : أنه لا يفسد حجه .

ومن نظائره أيضا .

لو أكل ناسيا ، فظن بطلان صومه ، وجامع ، ففي وجه لا يفطر قياسا عليه . والأصح الفطر ؛ كما لو جامع على ظن أن الصبح لم يطلع ، فبان خلافه ، ولكن لا تجب الكفارة ، لأنه وطيء وهو يعتقد أنه غير صائم .

ونظيره أيضا :

لو ظن طلاق زوجته بما وقع منه ، فأشهد عليه بطلاقها .

ومن فروع هذا القسم أيضا

مالو اشترى الوكيل معييا جاهلا به . فإنه يقع عن الموكل ، إن ساوى ما اشتراه به ، وكذا إن لم يساوى في الأصح ، فإنه بخلاف ما إذا علم .

تنبيه : من المشكل : تصوير الجهل بتحريم الأكل في الصوم ، فإن ذلك جهل بحقيقة الصوم

فإن من جهل الفطر جهل الإمساك عنه ، الذي هو حقيقة الصوم ، فلا تصح نيته .

قال السبكي : فلا تخلص إلا بأحد أمرين : إما أن يفرض في مفطر خاص من الأشياء النادرة ،

كالتراب . فإنه قد يخفى ، ويكون الصوم الإمساك عن العتاد ، وماعداه شرط في صحته ، « وإما

أن يفرض » كما صوره بعض التأخرين فيمن احتجم أو أكل ناسيا ؛ فظن أنه أفطر ، فأكل

بعد ذلك ، جاهلا بوجوب الإمساك ؛ فإنه لا يفطر على وجه . لكن الأصح فيه : الفطر انتهى .

وقال القاضي حسين : كل مسألة تدق ، وينمض معرفتها ، هل يعذر فيها العامى ؟ وجهان

أصحهما نعم .

من فروع القسم الثالث إتلاف مال الغير

قلو قدم له غاصب طعاما ضيافة ، فأكله جاهلا ، فقرار الضمان عليه في أظهر القولين ويجريان

في إتلاف مال نفسه جاهلا .

وفيه صور :

منها : لو قدم له الغاصب المصوب منه ، فأكله ضيافة جاهلا ، برى الغاصب في الأظهر .

ومنها : لو أنلف المشتري المبيع قبل القبض جاهلا ، فهو قابض في الأظهر .

ومنها : لو خاطب زوجته بالطلاق جاهلا بأنها زوجته ، بأن كان في ظلمة ، أو أنكحها له

وليه ، أو وكيله ، ولم يعلم . وقع ، وفيه احتمال للإمام .

ومنها : لو خاطب أمته بالعتق ، كذلك قال الرافعي .

ومن نظائرها : ما إذا نسي أن له زوجة ، فقال : زوجتي طالق .

ومنها : كما قال ابن عبد السلام ما إذا وكل وكيلًا في إعتاق عبد ، فأعتقه ظنًا منه أنه

عبد الموكل ، فإذا هو عبد الوكيل ، نفذ عتقه .

قال العلائي : ولا يجيء فيه احتمال الإمام ، لأن هذا قصد قطع الملك ، فنفذ .

ومنها : إذا قال الغاصب ، لملك العبد المصوب : أعتق عبدي هذا ، فأعتقه جاهلا ، عتق على

الصحيح . وفي وجه : لا ، لأنه لم يقصد قطع ملك نفسه .

قلت : خرج عن هذه النظائر مسألة ، وهي :

ما إذا استحق القصاص على رجل ، فقتله خطأ ، فالأصح : أنه لا يقع الموضع .

ومن فروع هذا القسم أيضا .

محظورات الإحرام التي هي إتلاف ، كإزالة الشعر ، والظفر ، وقتل الصيد . لا تسقط

فديتها بالجهل والنسيان .

ومنها : يمين الناسي والجاهل ، فإذا حلف على شيء بالله ، أو بالطلاق ، أو العتق أن يفعله ،

فتركه ناسيا ، أو لا يفعله ، ففعله ناسيا للحلف ، أو جاهلا أنه المحلوف عليه ، أو على غيره ، ممن

يأبى يمينه ، ووقع ذلك منه جاهلا ، أو ناسيا . فقولان في الحنث ، رجح كلا المرجحون .

ورجح الرافعي في المحرر عدم الحنث مطلقا ، واختاره في زوائد الروضة والفتاوى .

قال : الحديث « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان » وهو عام ، فيعمل بعمومه ، إلا ما دل

دليل على تخصيصه ، كغرامة التلغات .

ثم استثنى من ذلك : ما لو حلف لا يفعل عامدا ، ولا ناسيا . فإنه يحنث بالفعل ناسيا

بلا خلاف ، لالتزام حكمه . هذا في الحلف على المستقبل .

أما على الماضي ، كأن حلف أنه لم يفعل ، ثم تبين أنه فعله . فالذى تلقفناه من مشايخنا أنه يحث .

ويدل له قول النوى فى فتاويه : صورة المسألة أن يعلق الطلاق على فعل شيء ، فيفعله ناسيا لليمين ، أو جاهلا بأنه المحلوف عليه .

ولابن رزين : فيه كلام مبسوط ، سأذكره .
والذى فى الشرح والروضة : أن فيه القولين . فى الناسى ومقتضاه ، عدم الحث .
وعبارة الروضة : لو جلس مع جماعة ، ققام ولبس خف غيره ، فقالت له امرأته : استبدلت بخفك ، ولبست خف غيرك ، حلف بالطلاق : أنه لم يفعل ، إن قصد أنى لم آخذ بدله كان كاذبا .
فإن كان عالما طلقت . وإن كان ساهيا ، فعلى قولى طلاق الناسى انتهى .
ولك أن تقول : لا يلزم من إجراء القولين الاستواء فى التصحيح ، وابن رزين أبسط من تكلم على المسألة .

وها أنا أورد عبارته بنصها ، لما فيها من الفوائد .

قال : للجهل والنسيان والإكراه ، حالتان .

إحداها : أن يكون ذلك واقعا فى نفس اليمين أو الطلاق . فذهب الشافعى أن المكروه على الطلاق ، لا يقع طلاقه ، إذا كان غير مختار لذلك من جهة غير الإكراه ، بل طواع المكروه ، فيما أكرهه عليه بعينه ، وصفته .

ويستوى فى ذلك : الإكراه على اليمين ، وعلى التعليق .

ويلتحق بالإكراه فى ذلك : الجهل الذى يفقد معه القصد إلى اللفظ ، مع عدم فهم معناه ، والنسيان وذلك بأن يتلفظ بالطلاق ، من لا يعرف معناه أصلا ، أو عرفه ، ثم نسيه . فهذان نظير المكروه ، فلا يقع بذلك طلاق ، ولا ينعقد بتمثله يمين .

وذلك إذا حلف باسم من أسماء الله تعالى ، وهو لا يعرف أنه اسمه .

أما إذا جهل المحلوف عليه ، أو نسيه ، كما إذا دخل زيد الدار ، وجهل ذلك الحالف أو علمه ، ثم نسيه حلف بالله أو بالطلاق : أنه ليس فى الدار فهذه يمين ظاهرها تصديق نفسه فى النفي وقد يعرض فيها أن يقصد أن الأمر كذلك (فى اعتقاده أو فيما انتهى إليه علمه أى لم يعلم خلافه ، ولا يكون قصده الجزم بأن الأمر كذلك) فى الحقيقة ، بل ترجع

يمينه إلى أنه حلف أنه يعتقد كذا ، أو يظنه ، وهو صادق في أنه يعتقد ذلك ، أو ظان له فإن قصد الحلف ذلك حالة اليمين أو تلفظ به متصلا بها لم بحث ، وإن قصد المعنى الأول ، أو أطلق في وقوع الطلاق ، ووجوب الكفارة قولان مشهوران : مأخذها : أن النسيان ، والجهل هل يكونان عذرا له في ذلك ، كما كانا عذرا في باب

الأوامر والنواهي ، أم لا يكونان عذرا ، كما لم يكونا عذرا في غرامات المتلفات ؟

ويقوى إلحاقهما بالإتلافات ، بأن الحالف بالله أن زيدا في الدار ، إذا لم يكن فيها . قد انتهرك حرمة الاسم الأعظم جاهلا ، أو ناسيا ، فهو كالجاني خطأ . والحالف بالطلاق إن كانت يمينه بصيغة التعليق ، كقوله : إن لم يكن زيد في الدار ، فزوجي طالق ، إذا تبين أنه لم يكن فيها . فقد تحقق الشرط ، الذي علق الطلاق عليه ، فإنه لم يتعرض إلا لتعليق الطلاق على عدم كونه في الدار ، ولا أثر لكونه جاهلا ، أو ناسيا في عدم كونه في الدار .

وأما إذا كان بغير صيغة التعليق ، كقوله لزوجه : أنت طالق ، لقد خرج زيد من الدار . وكقوله : الطلاق يلزمي ليس زيد في الدار . فهذا إذا قصد به اليمين ، جرى مجرى التعليق وإلا لوقع الطلاق في الحال ، وإذا جرى مجرى التعليق ، كان حكمه حكمه .

والحالة الثانية : الجهل ، والنسيان ، والإكراه ، أن يعلق الطلاق على دخول الدار أو دخول زيد الدار ، أو يحلف بالله لا يفعل ذلك ، فإذا دخلها المحلوف عليه ناسيا ، أو جاهلا ، أو مكرها ، فإن جرد قصده عن التعليق المحض ، كما إذا حلف لا يدخل السلطان البلد اليوم ، أو لا يخرج الناس في هذا العام . فظاهر المذهب : وقوع الطلاق ، والحنث في مثل هذه الصورة . وقع ذلك عمدا ، أو نسيانا ، اختيارا ، أو مع إكراه ، أو جهل .

وإن قصد باليمين تكليف المحلوف عليه ذلك ، لكونه يعلم أنه لا يرى مخالفته مع حلفه أو قصد باليمين على فعل نفسه ، أن تكون يمينه رادعة عن الفعل ، فالمذهب في هاتين الصورتين أنه لا يحنث إذا فعل المحلوف عليه ناسيا أو جاهلا إذ رجعت حقيقة هذه اليمين إلى تكليف نفسه ذلك ، أو تكليف المحلوف عليه ذلك ، والناسي لا يجوز تكليفه ، وكذلك الجاهل .

وأما إن فعله مكرها فالإكراه لا ينافي التكليف ، فإننا نحرم على المكره القتل ونبيح له الفطر في الصوم ، وإذا كان مكافا . وقد فعل المحلوف عليه . فيظهر وقوع الطلاق والحنث كما تقدم في المسألة الأولى إلحاقا بالإتلاف ، لتحقيق وجود الشرط المعلق عليه .

إذ لفظ التعليق عام يشمل فعل المعلق عليه مختارا ، ومكرها وناسيا وجاهلا وذاكرا

ليمين وعالا ، وبهذا تمسك من مال إلى الحث ، ووقوع الطلاق في صورة النسيان والجهل .
لكننا إنما اخترنا عدم وقوع الطلاق فيها ، لأن قصد التكليف يخصهما ، ويخرجهما عن
الدخول تحت عموم اللفظ ، فلا ينهض لأن يخرج الإكراه لكونه لا ينافي التكليف ، كما ذكرنا .
هذا ما ترجح عندي في الصورة التي فصلتها .

وبقي صورة واحدة وهي :

ما إذا أطلق التعليق ولم يقصد تكليفا ولا قصد التعليق المحض بل أخرجه عن جرح اليمين .
فهذه الصورة : هي التي أطلق معظم الأصحاب فيها القولين .

واختار صاحب المذهب والانتصار والرافعي ، عدم الحث وعدم وقوع الطلاق .
وكان شيخنا ابن الصلاح : يختار وقوعه ويملله بكونه مذهب أكثر العلماء ، وبعموم لفظ
التعليق ظاهرا ، لكن قرينة الحث والمنع تصلح للتخصيص وفيها بعض الضعف .
ومن ثم توقف صاحب الحاوي ، ومن حكى عنه التوقف من أشياخه في ذلك .
فالذي يقوى التخصيص أن ينضم إلى قرينة الحث ، والمنع قصد للحث ، والمنع ، فيقوى
حينئذ التخصيص كما اخترناه .

والغالب : أن الحالف على فعل مستقبل من أفعال من يعلم أنه يرتدع منه يقصد الحث أو المنع
فيختار أيضا : أن لا يقع طلاقه بالفعل مع الجهل والنسيان ، إلا أن يصرفه عن الحث أو المنع
يقصد التعليق على الفعل مطلقا ، فيقع في الصور كلها بوجود الفعل .
وأما من حلف على فعل نفسه ، فلا يمنع وقوع طلاقه بالنسيان أو الجهل إلا عند قصد الحث
أو المنع ، انتهى كلامه بحروفه .

وما جزم به من الحث في الحالة الأولى وهي الحلف على الماضي ناسيا أو جاهلا — ذكره
بحروفه القمولى في شرح الوسيط جازما به ، ونقله عنه الأذرى في القوت .
وقال : إنه أخذه من كلام ابن رزين ونقل غير واحد أن ابن الصلاح صرح بتصحيحه
وبتصحيح الحث في المستقبل أيضا ، فإذا جمعت بين المسألتين حصلت ثلاثة أقوال :
ثالثها : الحث في الماضي دون المستقبل ، وهو الذي قرره ابن رزين ، ومتابعوه ، وهو المختار
نهيبي : من المشكل قول المنهاج : ولو علق بفعله ففعل ناسيا للتعليق أو مكرها ، لم تطلق في
الأظهر أو بفعله غيره ممن ينال بتعليقه وعلم به ؛ فكذلك وإلا فيقع قطعا .

ووجه الإشكال أن قوله « وأن لا يدخل فيه » ما إذا لم يبال بتعليقه ولم يعلم به .
وما إذا علم به ولم يبال ، وما إذا بالي ولم يعلم ، والقطع بالوقوع في الثالثة مردود .
وقد استشكله السبكي وقال : كيف يقع بفعل الجاهل قطعا ، ولا يقع بفعل الناسي على
الأظهر ، مع أن الجاهل أولى بالمعذرة من الناسي ؟ .

وقد بحث الشيخ علاء الدين الباجي في ذلك هو والشيخ زين الدين بن الكتاني في درس
ابن بنت الأعز ، وكان ابن الكتاني مصمما على ما اقتضته عبارة المنهاج والباجي في مقابله .
قال السبكي : والصواب أن كلام المنهاج محمول على ما إذا قصد الزوج مجرد التعليق ، ولم
يقصد إعلامه ليمتنع .

وقد أرشد الرافعي إلى ذلك ، فإن عبارته وعبارة النووي في الروضة : ولو علق بفعل الزوجة
أو أجنبي ، فإن لم يكن للمعلق بفعله شعور بالتعليق ، ولم يقصد الزوج إعلامه .
ففي قوله « ولم يقصد إعلامه » ما يرشد إلى ذلك .
وقال في المهمات أشار بقوله « ولم يقصد إعلامه » إلى قصد الحث والمنع ، وعبر عنه به ،
لأن قاصده يقصد إعلام الخالف بذلك ليمتنع منه .

ولهذا لما تكلم على القيود ، ذكر الحث والمنع عوضا عن الإعلام .
قال : والظاهر أنه معطوف بأو ، لا بالواو ، حتى لا يكون المجموع شرطا فإن الرافعي
شرط بعد ذلك ، لعدم الوقوع بثلاثة شروط : شعوره ، وأن يبالى ، وأن يقصد الزوج الحث والمنع .
قال . وما اقتضاه كلام الرافعي من الحث ، إذا لم يعلم المخاوف عليه ، رجحه الصيدلاني ،
فما جمعه من طريقة شيخه القفال فقال : فإن قصد منعه ، فإن لم يعلم القادم حتى قدم ، حث
الخالف وإن علم به ثم نسي فعلى قولين .

ومهم من قال : على قولين بكل حال وكذلك الغزالي في البسيط فقال : إذا علق بفعلها في
غيبتها فلا أثر لنسيانها ، وإن كانت مكرهة لظاهر الوقوع ، لأن هذا في حكم التعليق . لا قصد
المنع ، ومنهم من طرد فيه الخلاف ، انتهى .

وخالف الجمهور فخرجوه على القولين : الشيخ أبو حامد والحاملي وصاحب المذهب والتهذيب
والجرجاني والحوارزمي انتهى .

وقال ابن النقيب : القسم الثالث وهو :

ما إذا بالي ؟ ولم يعلم ، ليس في الشرح والروضة هنا ، ويقضى النهاج : الوقوع فيه قطعاً ،
فليحرق .

فرع

« في المسائل المبينة على الخلاف في حنث الناسي والمكره »

قال : لأقتلن فلانا ، وهو يظنه حياً فكان ميتاً ، ففي الكفارة خلاف الناسي .
قال : لا أسكن هذه الدار ، فمرض وعجز عن الخروج ، ففي الحنث خلاف المكره .
قال : لأشربن ماء هذا الكوز ، فانصب ، أو شربه غيره أو مات الحالف قبل الإمكان ،
ففيه خلاف المكره .

قال : لا أبيع لزيد مالا ، فوكل زيد وكيلا وأذن له في التوكيل ، فوكل الحالف فباع وهو
لا يعلم ، ففيه خلاف الناسي .

قال : لأقضيّن حنك غدا ، فمات الحالف قبله أو أبرأه أو عجز ، ففيه خلاف المكره .
قال : لأقضيّن عند رأس الهلال ، فأخره عن الليلة الأولى للشك فيه ، فبان كونها من الشهر ،
ففيه خلاف الناسي .

قال : لا رأيت منكراً إلا رفعتنه إلى القاضي فلم يتمكن من الرفع لمرض أو حبس أو جاء إلى
باب القاضي فحجب ، أو مات القاضي قبل وصوله إليه ، ففيه خلاف المكره .
قال : لا أفارقك حتى أستوفي حقي ، ففر منه الغريم ، ففيه خلاف المكره .
فإن قال : لا تفارقتني ففر الغريم ، حنث مطلقاً لأنها عيّن على فعل غيره ، بخلاف الأولى ولا
يحنث مطلقاً إن فر الحالف ، فإن أفلس في الصورة الأولى فمنعه الحاكم من ملازمته ، ففيه
خلاف المكره ، وإن استوفى فبان ناقصاً ففيه خلاف الجاهل .

فرع

« خرج عن هذا القسم صور عذر فيها بالجهل في الضمان »

منها : إذا أخرج الوديعة من الحرز على ظن أنها مملوكة فتلفت ، فلا ضمان عليه .
ولو كان عالماً ضمن ، ذكره الرافعي .

قال الإسنوي : ومثله الاستعمال والخلط ونحوهما .

ومنها : إذا استعمل المستعير العارية ، بعد رجوع المعين جاهلا فلا أجره عليه . نقله الرافعي عن القفال وارتضاه .

ومنها : إذا أباح له ثمرة بستان ثم رجع فإن الآكل لا يغرماً ما أكله بعد الرجوع ، وقبل العلم كما ذكره في الحاوي الصغير .

وحكى الرافعي : فيه وجهين من غير تصريح بترجيح .

ومنها : إذا وهبت المرأة ثوبها من القسم لضررتها ثم رجعت فإنها لا تعود إلى الدور من الرجوع على الصحيح بل من حين العلم به .

ومن فروع القسم الرابع

« الواطئ بشبهة فيه مهر المثل ، لإتلاف منفعة البضع دون الحد »

منها : من قتل جاهلا بتحريم القتل ، لا قصاص عليه .

ومنها : قتل الخطأ ، فيه الدية والكفارة دون القصاص .

ومن ذلك مسألة الوكيل إذا اقتصر بعد عفو موكله جاهلا فلا قصاص عليه ، على المنصوص وعليه الدية في ماله والكفارة ولا رجوع له على العافي لأنه محسن بالعفو وقيل لادية ، وقيل هي على العاقلة ، وقيل يرجع على العافي لأنه غره بالعفو .

ونظير هذه المسألة : مالو أذن الإمام للولي في قتل الجانية ، ثم علم حملها فرجع ولم يعلم الولي رجوعه فقتل ، فالضمان على الولي .

ومن ذلك : بعض أقسام مسألة الدهشة وانخلصها فنقول .

إذا قال مستحق اليمين للجاني أخرجها ، فأخرج يساره فقطعت فله أحوال .

أحدها أن يقصد إباحتها ، فهي مهدرة لا قصاص ولا دية سواء علم القاطع أنها اليسار وأنها لا تجزى* أو لا لأن صاحبها بذلها مجانا ؛ ولأن فعل الإخراج اقترن بقصد الإباحة فقام مقام النطق ، كتقديم الطعام إلى الضيف ولأن الفعل بعد السؤال والطلب ، كالإذن كما لو قال ناولني يدك لأقطعها ، فأخرجها أو ناولني متاعك لألقيه في البحر فناولته ، فلا ضمان .

نعم ، يميز القاطع إذا علم ويبقى قصاص اليمين كما كان .

فإن قال : ظننت أنها تجزى* أو علمت أنها لا تجزى* ولكن جعلتها عوضا عنها سقط وعدل

إلى دية اليمين لرضاه بسقوط قصاصها اكتفاء باليسار

الحال الثاني : أن يقصد المخرج إخراجها عن اليمين ، فيسأل المقتص .
فإن قال : ظننت أنه أباها بالإخراج أو أنها اليمين ، أو علمت أنها اليسار ، وأنها لا تجزئ ،
ولا تجعل بدلا ، فلاقصاص فيها في الصور الثلاث في الأصح لتسليط المخرج له عليها ولكن يجب
ديتها ويبقى قصاص اليمين .
وإن قال : علمت أنها اليسار وظننت أنها تجزئ ، سقط قصاص اليمين ويجب لكل الدية
على الآخر .

الحال الثالث : أن يقول : دهشت فأخرجت اليسار ، وظنى أنى أخرج اليمين فيسأل المقتص ،
فإن قال ظننت أنه أباها .

قال الرافعي : قياس المذكور في الحال الثاني ، أن لايجب القصاص في اليسار .
قال الأذرعى : وصرح به السكاكى لوجود صورة البدل ، قال البلقينى هو السيد .
قال البغوى : يجب كمن قتل رجلا وقال ظننته أذن لى فى القتل ، لأن الظنون البعيدة
لا تدرأ القصاص .

وإن قال : ظننتها اليمين أو علمت أنها اليسار وظننتها تجزئ ، فلاقصاص فى الأصح .
أما فى الأولى ، فلا أن الاشتباه فىهما قريب .
وأما فى الثانية ، فلعذر بالظن .
وإن قال : علمت أنها اليسار وأنها لا تجزئ ، وجب القصاص فى الأصح لأنه لم يوجد من
المخرج بذل وتسليط .

وفى الصور كلها يبقى قصاص اليمين ، إلا فى قوله : ظننت أن اليسار تجزئ .
وإن قال : دهشت أيضا ، لم يقبل منه ويجب القصاص لأن الدهشة لاتليق بحاله .
وإن قال : قطعها عدوانا وجب أيضا .

وإن قال المخرج ، لم أسمع أخرج يمينك وإنما وقع فى سمعى يسارك .
أو قال : قصدت فعل شيء يختص بى أو كان مجنوناً فهو كالمدهوش .
هذا تحرير أحكام هذه المسألة .

وفى نظيرها من الحد يجزئ . ويسقط قطع اليمين بكل حال .
والفرق أن المقصود فى الحد ، التشكيل وقد حصل ، والقصاص مبنى على التماثل وأن الحدود مبنية
على التخفيف ، وأن اليسار تقطع فى السرقة فى بعض الأحوال ، ولا تقطع فى القصاص عن اليمين بحال .

فرع

« خرج عن هذا القسم صور ، لم يعذر فيها بالجهل »

منها : ما إذا بادر أحد الأولياء ، فقتل الجاني بعد غفوب بعض الأولياء ، جاهلا به فإن الأظهر وجوب القصاص عليه لأنه متعد بالانفراد .

ومنها : إذا قتل من علمه مرتدا أو ظن أنه لم يسلم ، فالمنهـب : وجوب القصاص لأن ظن الردة لا يفيد إباحة القتل ، فإن قتل المرتد إلى الإمام ، لا إلى الآحاد .

ومنها : ما إذا قتل من عهده ذميا أو عبدا ، وجهل إسلامه وحرية ، فالمنهـب وجوب القصاص ، لأن جهل الإسلام والحرية لا يبيح القتل .

ومنها : ما إذا قتل من ظنه قاتل أبيه ، فإن خلافه . فالأظهر وجوب القصاص لأنه كان من حقه التثبيت .

ومنها : ما إذا ضرب مريضا - جهل مرضه - ضربا يقتل المريض دون الصحيح فمات فالأصح وجوب القصاص لأن جهل المرض لا يبيح الضرب .

وعلم من ذلك : أن الكلام فيمن لا يجوز له الضرب .

أما من يجوز له للتأديب ، فلا يجب عليه القصاص قطعا ، وصرح به في الوسيط .

وخرج عنه صور عذر فيها بالجهل حتى في الضمان .

منها : ما إذا قتل مسلما بدار الحرب ، ظانا كفره ، فلا قصاص قطعا ، ولادية في الأظهر .

ومنها : إذا رمى إلى مسلم تترس به المشركون فإن علم إسلامه . وجبت الدية وإلا فلا .

ومنها : إذا أمر السلطان رجلا بقتل رجل ظلما ، والمأمور لا يعلم ، فلا قصاص عليه ولادية ، ولا كفارة .

ومنها : إذا قتل الحامل في القصاص ؛ فاتفق الجنيـن ميتا ، ففيه غرة وكفارة . أو حيا . فمات ، فدية ،

ثم إذا استقل الولي بالاستيفاء . فالضمان عليه . وإن أذن له الإمام ، فإن علما أو جهلا أو علم

الإمام . دون الولي ، اختص الضمان بالإمام على الصحيح ، لأن البحث عليه ، وهو الأمر به .

وفي وجه : على الولي ، لأنه المباشر .

وفي آخر عليهما .

وإن علم الولي ، دون الإمام ، اختص بالولي على الصحيح . لا اجتماع العلم والمباشرة .

وفي وجهه ، بالإمام لتقصيره .

ولو باشر القتل جلاد الإمام ، فإن جهل ، فلا ضمان عليه بحال ، لأنه آلة الإمام وليس عليه البحث عما يأمره به ، وإن كان علما ، فكالولي إن علم الإمام ، فلا شيء عليه وإلا اختص به . ولو علم الولي مع الجلاد ، ففي أصل الروضة : الأصح أنه يؤثر ، حتى إذا كانوا عالمين ضمنوا أثلاثا .

قال في المهمات : وهذا غير مستقيم ، لأن الأصح فيما إذا علما ، أو جهلا : أن الضمان على الإمام خاصة ، فكيف يستقيم ذلك هنا ؟

قال : فالصواب تفريع المسألة على القول بالوجوب عليهما إذا علما ،

ثم من المشكل : أنهما صححا هنا اختصاص الضمان بالإمام ؛ إذا علم هو والولي ؛ وصححا فيما إذا رجح الشهود ، واقتص الولي بعد حكم الحاكم ، بأن القصاص واجب على الكل ، بل لم يقل أحد بأن الضمان في هذه الصورة يختص بالحاكم .

وصححا فيما إذا أمر السلطان بقتل رجل ظلما وكان هو والمأمور عالمين اختصاصه بالمأمور ، إذا لم يكن إكراه .

فهذه ثلاث نظائر مختلفة .

قال في ميدان الفرسان : وكأن الفرق : أن الإحاطة بسبب المنع من الإقدام على القتل في غير مسألة الحامل لا يتوقف على إخبار الحاكم به بخلاف فيها ، فإن مناط المنع فيها الظن الناشئ من شهادة النسوة بالجلل . ومنصب سماع الشهادة يختص بالحاكم ، فإذا أمكن من القتل بعد أدائها ، آذن ذلك بضعف السبب عنده ، فأثر في ظن الولي . فذلك أحيل الضمان على تقريظ الحاكم ، ولم يقل به عند رجوع الولي والقاضي ، لعدم ذلك فيه . انتهى .

من يقبل منه دعوى الجهل . ومن لا يقبل

كل من جهل تحريم شيء مما يشترك فيه غالب الناس . لم يقبل ، إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام ، أو نشأ ببادية بعيدة يخفى فيها مثل ذلك : كتحريم الزنا ، والقتل ، والسرقة والجر ، والكلام في الصلاة ، والأكل في الصوم ، والقتل بالشهادة إذا رجما ، وقالوا تعمدنا ، ولم نعلم أنه يقتل بشهادتنا . ووطء المغصوبة ، والمرهونة بدون إذن الراهن فإن كان بإذنه قبل مطلقا لأن ذلك يخفى على العوام ؛

ومن هذا القبيل أعنى الذي يقبل فيه دعوى الجهل مطلقا ، لحقائه كون التنجس مبطلا

للصلاة ، أو كون القدر الذي أتى به من الكلام محرماً ، أو النوع الذي تناوله مفطراً فالأصح في الصور الثلاث : عدم البطلان .

ولو علم تحريم الطيب ، واعتقد في بعض أنواع الطيب أنه ليس بحرام . فالصحيح وجوب الفدية لتقصيره ، كذا في كتب الشيخين .

فقد يقال إنه مخالف لمسألتي الصلاة والصوم .

ولا يقبل دعوى الجهل ، بثبوت الرد بالغيب . والأخذ بالشفعة من قديم الإسلام ، لا شتهاره وتقبل في ثبوت خيار العتق ، وفي نفي الولد في الأظهر ، لأنه لا يعرفه إلا الخواص .

قاعدة

(كل من علم تحريم شيء ، وجهل ما يترتب عليه ، لم يفده ذلك)

كمن علم تحريم الزنا ، والحمر ، وجهل وجوب الحد . يحد بالاتفاق ، لأنه كان حقه الامتناع . وكذا لو علم تحريم القتل ، وجهل وجوب القصاص : يجب القصاص .

أو علم تحريم الكلام ، وجهل كونه مبطلا : يبطل .

وتحريم الطيب ، وجهل وجوب الفدية : تجب .

فرع : علم بثبوت الخيار ، وقال : لم أعلم أنه على الفور ، قالوا : في الرد بالغيب ، والأخذ بالشفعة . يقبل . لأن ذلك مما يخفى . كذا أطلقه الرافعي ، واستدركه النووي . فقال : شرطه أن يكون مثله ممن يخفى عليه .

وفي عتق الأمة تقل الرافعي عن الغزالي : أنها لا تقبل . وجزم به في الحاوي الصغير . لأن من علم ثبوت أصل الخيار علم كونه على الفور .

ثم قال الرافعي : ولم أر لهذه الصورة تعرضاً في سائر كتب الأصحاب . نعم : صورها العبادي في الرقم : بأن تكون قديمة عهد بالإسلام ، وخالطت أهله . فإن كانت حديثة عهد ، ولم تخالط أهله ، فقولان .

وفي نفي الولد : سوى في التنبيه بينه وبين دعوى الجهل بأصل الخيار ، فيفصل فيه بين قديم الإسلام وقريبه . وأقره النووي في التصحيح ، ولا ذكر للمسألة في الروضة وأصلها .

تدريب

« في نظار متعلقة بالجهل »

منها : عزل القاضي قبل علمه : فيه وجهان ؛ والأصح : انزاله ، وعدم نقوذ تصرفه .

ومنها : عزل القاضى قبل علمه . والأصح فيه عدم الانعزال ، حق يبلغه .
والفرق : عسر تتبع أحكامه بالإبطال ، بخلاف الوكيل .
ومنها : الواهبه نوبتها في القسم إذا رجعت ولم يعلم الزوج : لا يلزمه القضاء ، وقيل :
فيه خلاف الوكيل .
ومنها : لو قسم للحره ليلتين ، والأمة ليلة فمقت ولم يعلم . قال الماوردى : لا قضاء وقال ابن
الرفعة : القياس أن يقضى لها .
ومنها : لو أباح ثمار بستانه ، ثم رجع ، ولم يعلم المباح له . ففي ضمان ما ؟ كل خلاف الوكيل .
ومنها : الفسخ قبل بلوغ المكف ، فيه خلاف الوكيل ، قاله الرويانى .
ومنها : لو عفا الولي ، ولم يعلم الجلال . فاقترض ، ففي وجوب الدية قولان ، مخزجان من
عزل الوكيل . أصحهما : الوجوب .
ومنها : لو أذن لعبده في الإحرام . ثم رجع ، ولم يعلم العبد . فله تحليه في الأصح .
ومنها : لو أذن المرتين في بيع الرهونة . ثم رجع ولم يعلم الراهن . ففي نفوذ تصرفه .
وجهان . أصحهما : لا ينفذ .
ومنها : إذا خرج الأقرب عن الولاية . فهي للأبعد . فلو زال المانع من الأقرب ،
وزوج الأبعد وهو لا يعلم . ففي الصحة : الوجهان .
ومنها : لو عتقت الأمة ، ولم تعلم ، فصلت مكشوفة الرأس ققولان . أصحهما : تجب الإعادة .
ومنها : لو وكله وهو غائب ، فهل يكون وكيلاً من حين التوكيل ، أو من حين بلوغ الخبر ؟
وجهان : مقتضى ما في الروضة : تصحيح الأول .
ومنها : لو أذن لعبده في النكاح ، ثم رجع ولم يعلم العبد . ففي صحة نكاحه وجهان :
ومنها : لو استأذنها غير الجبر ، فأذنت ، ثم رجعت ، ولم يعلم حتى زوج . ففي صحته
خلاف الوكيل .

فصل

« وأما المكروه : فقد اختلف أهل الأصول في تسكيفه على قولين »
وفصل الإمام شرف الدين وأتباعه ، فقالوا : إن انتهى الإكراه إلى حد الإلجام ، لم يتعلق به
حكم ، وإن لم ينته إلى ذلك ، فهو مختار . وتسكيفه جائز شرعاً وعقلاً .

وقال الغزالي في البسيط : الإكراه يسقط أثر التصرف عندنا ، إلا في خمس مواضع ، وذكر
إسلام الحربى ، والقتل ، والإرضاع ، والزنا ، والطلاق ، إذا أكره على فعل المعلق عليه .
وزاد عليه غيره مواضع .

وذكر النووى في تهذيبه : أنه يستثنى مائة مسألة ، لا أثر للإكراه فيها ، ولم يعددها .
وطالما أمعنت النظر في تتبعها ، حتى جمعت منها جملة كثيرة ، وقد رأيت الإكراه يساوى
النسيان . فإن المواضع المذكورة : إيمان باب ترك المأمور ، فلا يسقط تداركه ولا يحصل الثواب
المرتب عليه ، وإيمان باب الإتيان ، فلا يسقط الحكم المترتب عليه وتسقط العقوبة المتعلقة به ،
إلا القتل على الأظهر .

وها أنا أسرد ما يحضرنى من ذلك .

الأول : الإكراه عن الحدث . وهو من باب الإتيان . فإنه إتيان للطهارة ، ولهذا
لو أحدث ناسيا انتقض ، وفي مس الفرج وجه ضعيف أنه لا ينقض ناسيا .
وإذا نوعت هذه الصورة إلى أسباب الحدث الأربعة والجمع كثرت الصور .
الثانى : الإكراه على إفساد الماء بالاستعمال ؛ أو النجاسة ، أو غير طاهر . فإنه يفسد وهو
أيضا من باب الإتيان ، إذ لا فرق فيه بين العمد وغيره .

الثالث : قال فى الروضة لو ألقى إنسان فى نهر مكرها ، فنوى فيه رفع الحدث . صح وضوءه .
وقال فى شرح المذهب قال الشيخ أبو على أطلق الأصحاب صحة وضوئه ؛ ولا بد فيه من تفصيل .
فإن نوى رفع الحدث ، وهو يريد المقام فيه ، ولو لحظة . صح ، لأنه فعل يتصور قصده .
وإن كرهه المقام ، وتحقق الاضطراب من كل وجه . لم يصح وضوءه . إذ لا تتحقق النية به .

الرابع ، والخامس : الإكراه على غسل النجاسة ، ودبغ الجلد

السادس : الإكراه على التحول عن القبلة فى الصلاة فتبطل .

السابع : الإكراه على الكلام فيها فتبطل فى الأظهر ، لندوره

الثامن : الإكراه على فعل ينال فى الصلاة ، فتبطل قطعاً ، لندوره .

التاسع : الإكراه على ترك القيام ، فى الفرض .

العاشر : الإكراه على تأخير الصلاة عن الوقت ، فتصير قضاء .

الحادى عشر : الإكراه على تفرق المتصافين قبل القبض . فيبطل ، كما ذكره فى الاستقصاء

وغيره ، وكذلك يبطل مع النسيان ، كما نص عليه ، والجمل ، كما صرح به الماوردى .

قال الزركشي : وقياسه في رأس مال السلم كذلك .
الثاني عشر : لو ضربا في خيار المجلس حتى تفرقا . ففي انقطاع الخيار قولا حث المسكره .
الثالث عشر : الإكراه على إتلاف مال الغير ، فإنه يطالب بالضمان . وإن كان القرار على المسكره في الأصح .

الرابع عشر : الإكراه على إتلاف الصيد كذلك ، بخلاف مالو حلق شعر محرم مكرها لا يكون للمحرم طريقا في الضمان على الأظهر ، لأنه لم يباشر .
الخامس عشر : الإكراه على الأكل في الصوم ، فإنه يفطر في أحد القولين ، ويصحح الرافعي في المحرر .

السادس عشر : الإكراه على الجماع في الصوم فيه الطريقتان الآتيان .
السابع عشر : الإكراه على الجماع في الإحرام فيه طريقتان في أصل الروضة ، بلا ترجيح . أحدهما : يفسد قطعاً ، بناء على أن إكراه الرجل على الوطء لا يتصور .
والثاني : فيه وجهان ، بناء على الناسي .
الثامن عشر : الإكراه على الخروج من المعتكف فإنه يبطل في أحد القولين ، كالأكل في الصوم .

التاسع عشر : الإكراه على إعطاء الوديعة لظالم ، فإنه يضمن في الأصح ، ثم يرجع على من أخذ منه .

العشرون : الإكراه على الذبح ، أو الرمي من محرم ، أو مجوس ، لحلال ومسلم .
الحادي والعشرون : إكراه الجربي ، على الإسلام :
الثاني والعشرون : إكراه المرتد عليه .

الثالث والعشرون : إكراه الذمي على وجه ، الأصح : خلافه .
الرابع والعشرون : الإكراه على تحليل الخمر بلاعين .
قال الإسنوي : يحتمل إلحاقه بالمختار ، ويحتمل القطع بالطهارة .

الخامس والعشرون - إلى الثلاثين : الإكراه على الوطء ، فيحصل الإحصان ، ويستقر المهر ، وتحل للمطلق ثلاثا ، ويلحقه الولد ، وتصير أمته به مستولدة ، ويلزمه المهر في غير الزوجة . قلته تخريجا ، ثم رأيت الإسنوي ذكر بحثا أنه كما تلاف المال .

الحادى والثلاثون : الإكراه على القتل ؛ فيجب القصاص على المكره فى الأظهر .

الثانى والثلاثون : الإكراه على الزنا لا يبيحه .

الثالث والثلاثون : وعلى اللواط .

الرابع والثلاثون : ويوجب الحد فى قول .

الخامس والثلاثون : الإكراه على شهادة الزور ، والحكم بالباطل فى قتل ، أو قطع ، أو جلد .

السادس والثلاثون : الإكراه على فعل المحلوف عليه ، فى أحد القولين .

السابع والثلاثون ، والثامن ، والتاسع والثلاثون : الإكراه على طلاق زوجة المكره

أو بيع ماله ، أو عتق عبده ، لأنه أبلغ فى الإذن .

أما لو أكره أجنبى الوكيل على بيع ما وكل فيه ، فى نظيره من الطلاق احتمالان للروايات .

حكاهما عنه فى الروضة وأصلها ، أصحهما عنده : عدم الصحة ، لأنه المباشر .

الأربعون : الإكراه على ولاية القضاء .

الحادى والأربعون : لو أكره المحرم ، أو الصائم على الزنا .

قال الإسئوى : لا يحضرنى فيها ثقل ، والمتجه : أنه يفسد عبادته ، لأنه لا يباح بالإكراه .

قال : إلا أن عدم وجوب الحد ، قد لا يرجح عدم الإفساد .

الثانى والأربعون : لو أكره على ترك الوضوء ، فتجهم .

قال الرويانى : لا قضاء . قال النووى وفيه نظر .

قال : لكن الراجح ما ذكره ، لأنه فى معنى من غضب مأؤه .

قال الإسئوى : والمتجه خلافه ، لأن الغضب كثير معهود ، بخلاف الإكراه على ترك الوضوء ،

فعلى هذا يستثنى .

الثالث والأربعون : الإكراه على السرقة لا يسقط الحد فى قول .

الرابع والأربعون : لا يرث القاتل مكرها ، على الصحيح .

الخامس ، والسادس والأربعون : الإكراه على الإرضاع : يحرم اتفاقا ، ويوجب المهر إذا

انفسخ به النكاح على الرضعة ، على الأصح .

قال الإسئوى : وفيه نظر .

السابع والأربعون : الإكراه على القذف . يوجب الحد فى وجه .

الثامن والأربعون : الإكراه بحق له ، وتحت ذلك صور .

الإكراه على الأذان ، وعلى فعل الصلاة ، والوضوء وأركان الطهارة ، والصلاة ، والحج ، وأداء الزكاة ، والكفارة ، والدين ، وبيع ماله فيه ، والصوم ، والاستئجار للحج ، والإنفاق على رقيقه ، وبهيته ، وقريبه ، وإقامة الحدود ، وإعتاق المذنوب عتقه كما صرح به في البحر ، والمشتري بشرط العتق ، وطلاق المولى إذا لم يطاء ، واختيار من أسلم على أكثر من أربع ، وغسل الميت ، والجهاد .

فكل ذلك يصح مع الإكراه .

فهذه أكثر من عشرين صورة في ضابط الإكراه بحق .

ومنه فيما ذكر الأسنوى : أن يأذن أجنبي للعبد في بيع ماله . فيعتنع ، فيكرهه السيد . فلاشك في الصحة ، لأن للسيد غرضاً صحيحاً في ذلك : إما لتقليد إمامه . أو أخذ أجره . فهذه أكثر من سبعين صورة ، لا أثر للإكراه فيها .

وفي بعض صورها ما يقتضى التعدد باعتبار أنواعه ، فيبلغ بذلك المائة . وفيها نحو عشر صور على رأى ضعيف .

تفصيل : من المشكل ، قول المنهاج في الخلع ، وإن قال : أقبضتني . قليل : كالإعطاء . والأصح كسائر التعليقات ، فلا يملكه . ولا يشترط للإقباض مجلس . ويشترط لتحقيق الصفة أخذه بيده منها ، ولو مكرهة .

وجه الإشكال : أن المعلق عليه إقباضها ، والإقباض مع الإكراه ملغى شرعاً ، فلا اعتبار به . قال السبكي : فدكره في المنهاج لا يخرج له إلا الحمل على السهو . ولم يذكر ذلك في الروضة والشرح ، إلا فيما إذا قال : إن قبضت منك ، لافي قوله : إن أقبضتني .

قال البلقيني : فما وقع في المنهاج وهم ، انتقل من مسألة «إن قبضت» إلى مسألة «إن أقبضتني» .

ما يباح بالإكراه وما لا يباح

فيه فروع :

الأول : التلفظ بكلمة الكفر ، فيباح به ، للآية . ولا يجب ، بل الأفضل الامتناع مصابة

على الدين ، واقتداء بالسلف . وقيل : الأفضل التلطف ، صيانة لنفسه . وقيل إن كان ممن يتوقع منه النكابة في العدو ، والقيام بأحكام الشرع . فالأفضل التلطف ، مصلحة بقائه ، وإلا فالأفضل الامتناع .

الثاني : القتال المحرم لحق الله ، ولا يباح به ، بخلاف المحرم للمال ، كنساء الحرب ، وصبيانهم ، فيباح به .

الثالث : الزنا ، ولا يباح به بالاتفاق أيضا . لأن مفسدته أخش من الصبر على القتل ومواء كان المسكره رجلا ، أو امرأة .

الرابع : اللواط ، ولا يباح به أيضا . صرح به في الروضة .

الخامس : القذف . قال العلأئى : ولم أر من تعرض له . وفي كتب الحنفية : أنه يباح بالإكراه . ولا يجب به حد ، وهو الذى تقتضيه قواعد المذهب . انتهى .

قلت : قد تعرض له ابن الرفعة في المطالب . فقال : يشبه أن يلتحق بالتلفظ بكلمة الكفر ولا نظر إلى تعلقه بالمقدوف ، لأنه لم يضر به .

السادس : السرقة ، قال في المطالب : يظهر أن تلتحق بإتلاف المال ، لأنها دون الإتلاف .

قال في الحامد : وقد صرح جماعة بإباحتها ، منهم القاضى حسين ؛ في تعليقه .

قلت : وجزم به الإسئوى في التمهيد .

السابع : شرب الخمر ، ويباح به قطعاً ، استبقاء للمهجة ، كما يباح لمن غصن بلقمة أرت يسئفها به ، ولكن لا يجب على الصحيح ، كما في أصل الروضة .

الثامن : شرب البول ، وأكل الميتة ، ويباحان ، وفي الوجوب : احتمالان للقاضى حسين .

قلت : ينبغي أن يكون أحدهما الوجوب .

التاسع : إتلاف مال الغير ، ويباح به ، بل يجب قطعاً ، كما يجب على المضطر أكل طعام غيره .

العاشر : شهادة الزور ، فإن كانت تقتضى قتلاً ، أو قطعاً ، ألحقت به أو إتلاف مال ألحقت به

أوجلدا ، فهو محل نظر ، إذ يفضى إلى القتل ، كذا في المطالب .

وقال الشيخ عز الدين : لو أكره على شهادة زور ، أو حكم باطل في قتل أو قطع ،

أو إحلال بضع ، استسلم للقتل ، وإن كان يتضمن إتلاف مال ، لزمه ذلك حفظاً للمهجة .

الحادى عشر : الفطر في رمضان ، ويباح به ، بل يجب على الصحيح .

الثانى عشر : الخروج من صلاة الفرض ، وهو كالفطر .

فأمره: ضبط الأودنى هذه الصور: بأن ما يسقط بالتوبة ، يسقط حكمه بالإكراه ، وما لا فلا ،
قله في الروضة وأصلها .
قال في الحاشية : وقد أورد عليه شرب الخمر ، فإنه يباح بالإكراه ، ولا يسقط حده بالتوبة
وكذلك القذف .

ما يتصور فيه الإكراه ، وما لا

قال العلماء : لا يتصور الإكراه على شيء من أفعال القلوب .
وفي الزنا : وجهان أصحهما أنه يتصور ، لأنه منوط بالإيلاج .
والثاني : لا ، لأن الإيلاج ، إنما يكون مع الانتشار ، وذلك راجع إلى الاختيار والشهوة .
وفي التنبيه : ولا يندر أحد من أهل فرض الصلاة في تأخيرها عن الوقت ، إلا نائم أو ناس ،
أو من أكره على تأخيرها .
واستشكل تصوير الإكراه على تأخير الصلاة . فإن كل حالة تنتقل لما دونها إلى إمرار الأفعال
على القلب ، وهو شيء لا يمكن الإكراه على تأخيرها . وهو يفعله غير مؤخر .
وصوره في شرح المذهب بالإكراه على التلبس بمناف .
وقال القاضي زين الدين البلغياي : المراد أكره على أن يأتي بها على غير الوجه المجزئ ،
من الطهارة ونحوها . ولا يكون الإكراه عذرا في الإجزاء ، لدوره . أو يكره المحدث على
تأخيرها عن الوقت . ويمنع من الوضوء في الوقت .
وقال الشيخ تاج الدين السبكي ، في التوشيح قد يقال المسكره قد يدهش ، حتى عن الإيماء
بالطرف . ويكون مؤخرا معذورا ، كالمسكره على الطلاق . لا يلزمه التورية إذا اندهش قطعا .

ما يحصل به الإكراه

قال الرافعي : الذي مال إليه المعتبرون : أن الإكراه على القتل لا يحصل إلا بالتخويف
بالقتل ، أو ما يخاف منه القتل :
وأما غيره : ففيه سبعة أوجه :
أحدها : لا يحصل إلا بالقتل

الثاني : القتل ، أو القطع ، أو ضرب يخاف منه الهلاك .

الثالث : ما يسلب الاختيار ، ويجعله كالحارب من الأسد الذي يتخطى الشوك والنار ولا يبالي ، فيخرج عنه الحبس .

الرابع : اشتراط عقوبة بدنية ، تتعلق بها قود .

الخامس : اشتراط عقوبة شديدة تتعلق بيده ، كالحبس الطويل .

السادس : أنه يحصل بما ذكر ، وبأخذ المال ، أو إتلافه ، والاستخفاف بالأمانات ، وإهانتهم ، كالصفع بالملا ، وتسويد الوجه . وهذا اختيار جمهور العراقيين ، وصححه الرافعي .

السابع : - وهو اختيار النووي في الروضة - : أنه يحصل بكل ما يؤثر العاقل الإقدام عليه ، حذرا ما هدد به ، وذلك يختلف باختلاف الأشخاص ، والأفعال المطاوعة ، والأمور المخوف بها فقد يكون الشيء إكراها في شيء دون غيره ، وفي حق شخص دون آخر .

فالإكراه على الطلاق يكون بالتخويف بالقتل ، والقطع ، والحبس الطويل ، والضرب الكثير ، والمتوسط لمن لا يحتمله بدنه ولم يعتده ، وبـتخويف ذي المروءة بالصفع في الملا وتسويد الوجه ، ونحوه ، وكذا بقتل الوالد وإن علا ، والولد وإن سفل على الصحيح . لا سائر المحارم . وإتلاف المال على الأصح .

وإن كان الإكراه على القتل ، فالتخويف بالحبس ، وقتل الولد ليس إكراها .

وإن كان على إتلاف مال ، فالتخويف بجميع ذلك إكراه .

قال النووي : وهذا الوجه أصح . لكن في بعض تفصيله المذكور نظر .

والتهديد بالنفي عن البلد إكراه على الأصح ، لأن مفارقة الوطن شديدة ، ولهذا جعلت عقوبة لازمة .

وكذا تهديد المرأة بالزنا . والرجل باللواط .

ولا بد في كل ذلك من أمور :

أحدها : قدرة المكره على تحقيق ما هدد به بولاية ، أو تغلب ، أو فرط هجوم .

ثانيها : عجز المكره عن دفعه بهرب ، أو استغاثة ، أو مقاومة .

ثالثها : ظنه أنه إن امتنع مما أكره عليه أوقع به المتوعد .

رابعها : كون المتوعد مما يحرم تعاطيه على المكره .

فلو قال ولي القضاء للجاني : طلق امرأتك ، وإلا اقتضت منك . لم يكن إكراها .
خامسها : أن يكون عاجلا .
فلو قال : طلقها وإلا قتلتك غدا ، فليس بإكراه .
سادسها : أن يكون معينا .
فلو قال : اقتل زيدا ، أو عمرا ، فليس بإكراه .
سابعها : أن يحصل بفعل المكره عليه التخلص من التوعد به .
فلو قال : اقتل نفسك ؛ وإلا قتلتك ، فليس بإكراه .
ولا يحصل الإكراه بقوله : وإلا قتلتك نفسي ، أو كفرت ، أو أبطلت صومي . أو صلاتي .
ويشترط في الإكراه على كلمة الكفر طمأ نينة القلب بالإيمان .
فلو نطق معتقدا بها كفر ، ولو نطق غافلا عن الكفر والإيمان ففي رده وجهان في الحاوي .
قال في المطلب : والآية تدل على أنه مرتد .
قال الماوردي : والأحوال الثلاثة يأتي مثلها في الطلاق ، ولا يشترط في الطلاق التورية ،
بأن ينوي غيرها على الأصح .
وفي شرح المذهب : نص الشافعي على أن من أكره على شرب خمر ، أو أكل محرّم يجب
أن يتقيا إذا قدر .

أمر السلطان ، هل يكون إكراها

اختلف في أمر السلطان . هل ينزل منزلة الإكراه ؟ على وجهين ، أو قولين :
أحدهما : لا ، وإنما الإكراه بالتهديد صريحا ، كغير السلطان .
والثاني : نعم ، لعلتين :
إحداها : أن الغالب من حالة السطوة عند المخالفة .
والثاني : أن طاعته واجبة في الجملة ، فيتنهض ذلك شبهة .
قال الرافعي : ومقتضى ما ذكره الجمهور صريحا ودلالة : أنه لا ينزل منزلة الإكراه .
وقال : ومثل السلطان في إجراء الخلاف : الزعيم ، والمنقلب . لأن المدار على خوف
المخدور من مخالفته .

وأما حكم الحاكم وحكم الشرع ، فهل ينزلان منزلته ؟

فيه فروع :

منها : لو حلف لا يفارقه ، حتى يستوفى حقه فأفلس . ومنعه الحاكم من ملازمته ففيه قولاً المكروه .

ومنها : لو حلف ليطأن زوجته الليلة . فوجدها حائضاً ، لم يحث ، كما لو أكرهه على ترك الوطء ، ومنها : قال ، إن لم تصومى غدا فأنت طالق ، فخاضت ، فوقع الطلاق على الخلاف في المكروه . ذكره الرافعي .

ومنها : من ابتلع طرف خيط إبرة ، وبقي طرفه خارجاً ، ثم أصبح صائماً . فإن نزعه أفطر ، وإن تركه لم تصح صلاته . لأنه متصل بنجاسة .

وقال في الخادم : فطريقه أن يجبره الحاكم على نزعه ، ولا يفطر لأنه كالمكروه . قال : بل لو قيل : لا يفطر بالزعر باختياره لم يبعد تنزيلاً لإيجاب الشرع منزلة الإكراه ، كما إذا حلف : أن يطأها في هذه الليلة ، فوجدها حائضاً لا يحث .

ومنها : لو حلف لا يحلف يمينا مغلظة ، فوجب عليه يمين وقلنا بوجوب التغليظ حلف ، وحث . ومنها : لو كان له عبد مقيد ، حلف بعقه أن في قيده عشرة أرطال . وحلف بعقه لا يحمله هو ولا غيره ، فشهد عند القاضي عدلان أن في قيده خمسة أرطال ، فحكم بعقه ، ثم حل القيد ، فوجده عشرة أرطال . قال ابن الصباغ : لاشئ على الشاهدين . لأن العتق حصل بحل القيد ، دون الشهادة لتتحقق كذبهما . حكاه الرافعي في أواخر العتق .

تنبيه : يقع في الفتاوى كثيراً أن رجلاً حلف بالطلاق لا يؤدي الحق الذي عليه ، فينتفي في خلاصه بأن يرفع إلى الحاكم ، فيحكم عليه بالأداء . وأنه لا يحث ، تنزيلاً للحكم منزلة الإكراه . وعندى في هذه وقفة :

وأما أولاً : فلأن الشيخين لم ينزلا الحكم منزلة الإكراه في كل صورة ولا قررا ذلك : قاعدة عامة ، بل ذكرها في بعض الصور . وذكر خلافه في بعضها ، كما تراه . فليس إلحاق هذه الصورة بالصورة التي حكما فيها بعدم الحث أولى من إلحاقها بالتي حكما فيها بالحث .

أما ثانياً : فلأن الإكراه بحق ، لا أثر له في عدم النذور ، بدليل صحة بيع من أكرهه الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه ، وطلاق المولى إذا أكرهه الحاكم لأن الإكراه فيهما بحق .

فالذى ينشرح له الصدر فيما نحن فيه : القول بالحنث ، ولا أثر للحكم في منعه .
هذا إذا كان معترفا بالحق . فإن كان منكرا لله ، وثبت بالبينة قوى في هذه الحالة عدم الحنث
لأنه يزعم أنه مظلوم في هذا الحكم ، فلم يكن الإكراه بحق في دعواه . والطلاق لا يقع بالشك .
وقولى في هذه الحالة : بعدم الحنث : أى ظاهرا .
فلو كانت البينة صادقة في الواقع ، وهو عالم بأن عليه ما شهدت به . وقع باطنا والله أعلم .
ثم رأيت الزركشى قال في قواعدہ : ذكر الرافعى في كتاب الطلاق : أنه لو قال إن أخذت
منى حقتك ، فأنت طالق : فأكرهه السلطان ، حتى أعطى بنفسه فعلى القولين في فعل المكره .
وقضيته : ترجيح عدم الحنث . والمتجه خلافه . لأنه إكراه بحق هذه عبارته .

القول في النائم ، والمجنون ، والمغمى عليه

قال رسول الله ﷺ « رفع القلم عن ثلاث . عن النائم ، حتى يستيقظ . وعن المبتلى ،
حتى يبرأ ، وعن الصبي ، حتى يكبر » .
هذا حديث صحيح ، أخرجه أبو داود بهذا اللفظ . من حديث عائشة رضى الله عنها .
وأخرجه من حديث على وعمر بلفظ « عن المجنون ، حتى يبرأ ، وعن النائم حتى يعقل »
وأخرجه أيضا عنهما بلفظ « عن المجنون حتى يفيق » ، ولفظ « عن الصبي ، حتى يحتلم »
وبلفظ « حتى يبلغ » .
وذكر أبو داود : أن ابن جريج رواه عن القاسم بن يزيد . عن على عن النبي ﷺ ،
فزاد فيه « والخرف » .

وأخرجه الطبرانى من حديث ابن عباس ، وشداد بن أوس ، وثوبان والبرار من حديث
أبي هريرة .

قلت ألف السبكي في شرح هذا الحديث كتابا ، سماه « إبراز الحكم ، من حديث : رفع
القلم » ، ذكر فيه ثمانيا وثلاثين فائدة تتعلق به
وأنا أثقل منه هنا في مبحث الصبي ما تراه إن شاء الله تعالى .

وأول ما نبه عليه : أن الذى وقع في جميع روايات الحديث في سنن أبي داود ، وابن ماجه
والنسائى ، والدارقطنى « عن ثلاثة » بإثبات الهاء ، ويقع في بعض كتب الفقهاء « ثلاث »
بغير هاء .

قال : ولم أجد لها أصلا .
قال الشيخ أبو إسحاق : « العتل » صفة يميز بها الحسن والقيبح .
قال بعضهم : ويزيله الجنون والإغماء والنوم .
وقال الغزالي : الجنون يزيله والإغماء يغمره والنوم يستره .
قال السبكي : وإنما لم يذكر النعمى عليه في الحديث ، لأنه في معنى النائم وذكر الحرف في بعض الروايات ، وإن كان في معنى المجنون لأنه عبارة عن اختلاط العقل بالكبر ، ولا يسمى جنونا ، لأن الجنون يعرض من أمراض سوداوية ويقبل العلاج . والحرف خلاف ذلك .
ولهذا لم يقل في الحديث « حتى يعقل » لأن الغالب أنه لا يبرأ منه إلى الموت .
قال : ويظهر أن الحرف رتبة بين الإغماء والجنون ، وهي إلى الإغماء أقرب انتهى .
واعلم : أن الثلاثة قد يشتركون في أحكام ، وقد ينفرد النائم عن المجنون والنعمى عليه تارة ويلحق بالمجنون .

وبيان ذلك بفروع

- الأول : الحديث يشترط فيه الثلاثة .
الثاني : استحباب الغسل عند الإفاقة للمجنون ، ومثله النعمى عليه .
الثالث : قضاء الصلاة إذا استغرق ذلك الوقت ، يجب على النائم ، دون المجنون ، والنعمى عليه كالمجنون .
الرابع : قضاء الصوم إذا استغرق النهار ، يجب على النعمى عليه بخلاف المجنون .
والفرق بينه وبين الصلاة كثرة تكررها .
ونظيره : وجوب قضاء الصوم على الحائض والنفساء ، دون الصلاة .
وأما النائم : إذا استغرق النهار وكان نوى من الليل - فإنه يصح صومه على المذهب .
والفرق بينه وبين النعمى عليه : أنه ثابت العقل ، لأنه إذا نبه انتبه بخلافه .
وفي النوم وجه : أنه يضر بالإغماء .
وفي الإغماء وجه : أنه لا يضر بالنوم ، ولا خلاف في الجنون .
وأما غير المستغرق من الثلاثة ، فالنوم لا يضر بالإجماع ، وفي الجنون قولان الجديد البطلان ، لأنه مناف للصوم ، كالحيض وقطع به بعضهم .

وفي الإغماء طرق .

أحدها : لا يضر إن أفاق جزءا من النهار ، سواء كان في أوله أو آخره .

والثاني : القطع بأنه إن أفاق في أوله صبح ، وإلا فلا .

والثالث : وهو الأصح - فيه أربعة أقوال ، أظهرها لا يضر إن أفاق لحظة ما .

والثاني : في أوله خاصة .

والثالث : في طرفيه .

والرابع : يضر مطلقا فيه ، فتشترط الإفاقة جميع النهار .

والفرع الخامس : الأذان .

لونام أو أغمى عليه أثناءه ، ثم أفاق ؛ إن لم يطل الفصل بنى ، وإن طال ، وجب والاستئناف على المذهب .

قال في شرح المذهب ، قال أصحابنا والجنون هنا كالإغماء .

السادس : لولبس الحنف ، ثم نام حتى مضى يوم وليلة انقضت المدة .

قال البلقيني : ولو جن أو أغمى عليه ، فالقياس أنه لا تحسب عليه المدة لأنه لا تجب عليه الصلاة ، بخلاف النوم لوجوب القضاء .

قال : ولم أر من تعرض لذلك .

السابع : إذا نام المعتكف حسب زمن النوم من الاعتكاف قطعا ، لأنه كالسقيظ . وفي زمان الإغماء وجهان أحدهما يحسب ولا يحسب زمن الجنون قطعا ، لأن العبادات البدنية لا يصح أداؤها في حال الجنون .

الثامن : يجوز للولى أن يحرم عن الجنون بخلاف المنعى عليه كما جزم الرافعي .

التاسع : الوقوف بعرفة لا يصح من الجنون ؛ والمنعى عليه مثله في الأصح ، بخلاف النائم المستغرق في الأصح .

وحكى الرافعي عن المتولى - وأقره - أنه إذا لم يجزه في الجنون يقع نقلا . كصحح الصبي . وكذا المنعى عليه ، كما في شرح المذهب .

العاشر : يصح الرمي عن المنعى عليه ، ممن أذن له قبل الإغماء ، في حال تجوز فيه الاستئابة .

قال في شرح المذهب : والجنون مثله ، صرح به المتولى وغيره .

الحادى عشر : يبطل بالجنون كل عقد جائز ، كالوكالة إلا في رمى الجمار ، والإيداع والعارية

والكتابة الفاسدة ، ولا يبطل بالنوم . وفي الإغماء وجهان أحدهما كالجنون .

الثاني عشر : ينعزل القاضى بجنونه وبإغمائه بخلاف النوم .

الثالث عشر : ينعزل الإمام الأعظم بالجنون ولا ينعزل بالإغماء لأنه متوقع الزوال .

الرابع عشر : إذا جن ولى السكاح ، انتقلت الولاية للأب بعد والإغماء إن دام أياما ، ففي وجه كالجنون ، والأصح لا ، بل ينتظر كما لو كان سريعا الزوال .

الخامس عشر : يزوج المجنون وليه بشرطه المعروف ولا يزوج المغمى عليه كما يفهم من كلامهم ، وهو نظير الإحرام بالحج .

السادس عشر : قال الأصحاب : لا يجوز الجنون على الأنبياء لأنه نقص ويحوز عليهم الإغماء لأنه مرض ، ونبه السبكي على أن الإغماء الذى يحصل لهم ليس كالإغماء الذى يحصل لآحاد الناس ، وإنما هو لغلبة الأوجاع للجواس الظاهرة فقط دون القلب .

قال : لأنه قد ورد «أنه إيمانهم أعينهم دون قلوبهم» فإذا حفظت قلوبهم وعصمت من النوم الذى هو أخف من الإغماء ، فمن الإغماء بطريق الأولى ، انتهى وهو نفيس جدا .

السابع عشر : الجنون يقتضى الحجر ، وأما الإغماء فالظاهر أنه مثله ، كما يفهم من كلامهم .

الثامن عشر : يشترك الثلاثة فى عدم صحة مباشرة العبادة والبيع والشراء ، وجميع التصرفات من العقود والفسوخ كالطلاق والعنق ، وفى غرامة المتلفات وأروش الجنائيات .

التاسع عشر : لا ينقطع خيار المجلس بالجنون والإغماء على الصحيح .

ولم أر من تعرض للنوم .

العشرون : لو قال إن كملت فلانا فأنت طالق ، فكلمته وهو نائم أو مغمى عليه أو هذت بكلامه فى نومها وإغمائها ، أو كلمته وهو مجنون طلق أو وهى مجنونة . قال ابن الصباغ : لا تطلق ، وقال القاضى حسين تطلق .

قال الرافعى : والظاهر تخريجه على حنث الناسى .

الحادى والعشرون ، لو وطئ المجنون زوجة ابنه حرمت عليه ، قاله القاضى حسين .

الثانى والعشرون : ذهب القاضى والفوراني إلى أن المجنون لا يتزوج الأمة ، لأنه لا يخاف من وطئ يوجب الحد والإثم ، ولكن الأصح خلافه ، كذا فى الأشباه والنظائر لابن الوكيل . ثم ذكر أن الشافعى نص على أن المجنون لا يزوج منه أمة .

فرع : قال النووي في شرح المذهب يسن إيقاظ النائم للصلاة ، لاسيما إن ضاق وقتها .
وقال السبكي في كتابه المتقدم ذكره إذا دخل على المكلف وقت الصلاة وتمكن من فعلها
وأراد أن ينام قبل فعلها ، فإن وثق من نفسه أنه يستيقظ قبل خروج الوقت بما يمكنه أن يصل
فيه ، جاز وإلا لم يجز ، وكذا لو لم يتمكن ولكن بمجرد دخول الوقت قصد أن ينام ، فإن نام
حيث لم يثق من نفسه بالاستيقاظ أثم إثمين ؛ أحدهما إثم ترك الصلاة ، والثاني إثم التسبب إليه ،
وهو معنى قولنا : يَأْثُمُ بالنوم .

وإن استيقظ على خلاف ظنه ؛ وصلى في الوقت لم يحصل له إثم ترك الصلاة .
وأما ذلك الإثم الذي حصل ، فلا يرتفع إلا بالاستغفار .
ولو أراد أن ينام قبل الوقت وغلب على ظنه أن نومه يستغرق الوقت ، لم يمتنع عليه ذلك
لأن التكليف لم يتعلق به بعد ، ويشهد له ماورد في الحديث « أن امرأة عابت زوجها بأنه
ينام حتى تطلع الشمس ، فلا يصلي الصبح إلا ذلك الوقت فقال : إنا أهل بيت معروف لنا ذلك -
أي ينامون من الليل حتى تطلع الشمس - فقال النبي ﷺ : إذا استيقظت فصل » .
وأما إيقاظ النائم الذي لم يصل ، فالأول - وهو الذي نام بعد الوجوب - يجب إيقاظه من
باب النهي عن المنكر .

وأما الذي نام قبل الوقت فلا ، لأن التكليف لم يتعلق به ، لكن إذا لم يخش عليه ضرر
فالأولى إيقاظه ؛ لينال الصلاة في الوقت انتهى ملخصا .

القول في السكران

« اختلف في تكليفه على قولين »

والأصح المنصوص في الأم : أنه مكلف .
قال الرافعي : وفي محل القولين أربع طرق أصحها ، أنهما جاريان في أقواله وأفعاله كلها ،
ماله وما عليه .

والثاني : أنهما في أقواله كلها ، كالطلاق والعناق والإسلام والردة ، والبيع والشراء وغيرها .
وأما أفعاله : كالقتل والقطع وغيرها ، فكأفعال الصالح بلا خلاف لقوة الأفعال .
الثالث : أنهما في الطلاق والعناق والجنايات .

وأما بيعه وشراؤه وغيرهما من المعاوضات ، فلا يصح بلا خلاف ، لأنه لا يعلم ما يعقد عليه والعلم شرط في المعاملات .

الرابع أنهما فيما له ، كالسكاح والإسلام .

أما ماعليه كالإقرار والطلاق والضمان ، فينفذ قطعا تغليظا .

وعلى هذا لو كان له من وجه ، وعليه من وجه ، كالبيع والإجارة نفذت تغليظا بطريق التغليظ . هذا ما أورده الرافعي .

وقد اغتر به بعضهم فقال تقريرا على الأصل .

السكران في كل أحكامه كالصاحي ، إلا في تقض الوضوء .

قلت : وفيه نظر ، فالصواب تقييد ذلك بغير العبادات .

ويستثنى منه الإسلام .

أما العبادات ، فليس فيها كالصاحي كما تبين ذلك .

فمنها الأذان ، فلا يصح أذانه على الصحيح ؛ كالمجنون والنمى عليه ، لأن كلامه لغو وليس من أهل العبادة ، وفيه وجه أنه يصح بناء على صحة تصرفاته .

قال في شرح المذهب ، وليس بشيء .

قال ، أما من هو في أول النشوة ، فيصح أذانه بلا خلاف .

ومنها، لو شرب السكر ليلا وبقي سكره جميع النهار ، لم يصح صومه ، وعليه القضاء ، وإن صحا في بعضه فهو كالإغماء في بعض النهار .

ومنها لو سكر المعتكف ، بطل اعتكافه وتتابعه أيضا .

واعلم ، أن في بطلان الاعتكاف بالسكر والردة ، مستطرق ، نظير مسألة العفو عما لا يدركه الطرف في الماء والثوب .

الأول ، وهو الأصح ، يبطل بهما قطعا لأنهما أخش من الخروج من المسجد .

والثاني ، لا ؛ قطعا .

والثالث ، فيهما قولان .

والرابع ، يبطل في السكر دون الردة ، لأن السكران ليس من أهل المقام في المسجد لأنه لا يجوز إقراره فيه ، فصار كما لو خرج من المسجد ، والمرتد من أهل المقام فيه ، لأنه يجوز إقراره فيه .

والخامس ، يبطل في الردة دون السكر ، لأنه كالنوم بخلافها ، لأنها تنافي العبادات .
والسادس ، يبطل في السكر لامتداد زمانه ، وكذا الردة إن طال زمانها . وإلا فلا .
قال الرافعي ، ولا خلاف أنه لا يحسب زمانهما .
ومنها : لا يصح وقوف السكران بعرفة ، سواء كان متعديا أم لا ، كالمعمى عليه ، ذكره في شرح المذهب .
ومنها : في وجوب الرد عليه إذا سلم وكذا المجنون ، وجهان في الروضة بلا ترجيح .
قال في شرح المذهب ، والأصح أنه لا يجب الرد عليهما ، ولا يسن ابتداؤهما .
فهذه فروع ليس السكران فيها كالصاحي .
وبقي فرع ، لم أر من ذكره وهو .
لو بان إمامه سكران ، فهل تجب الإعادة كما لو بان مجنونا ، لأنه لا يخفى حاله أولا ، كما لو بان محدثا ؟ المظاهر الأول .

حد السكر

« فيه عبارات »

قال الشافعي : السكران هو الذي اختلط كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم .
وقال المزني : هو الذي لا يفرق بين السماء والأرض ولا بين أمه وامراته .
وقيل : هو الذي ينصح بما كان يحتمس منه .
وقيل : الذي يتأيل في مشيه ويهذي في كلامه .
وقيل : الذي لا يعلم ما يقول .
وقال ابن سريج : الرجوع فيه إلى العادة ، فإذا انتهى تغيره إلى حالة يقع عليه اسم السكران ، فهو المراد بالسكران .
قال الرافعي : وهو الأقرب .
ولم يرتض الإمام شيئا من هذه العبارات .
وقال : الشارب له ثلاثة أحوال .
أولها هزة ونشاط ، يأخذه إذا دبت الخمر فيه ولم تستول عليه بعد ، ولا يزول العقل في هذه الحالة بلاخلاف ، فهذا ينفذ طلاقه وتصرفاته ببقاء عقله .

الثانية نهاية السكر : وهو أن يصير طامخا ويسقط كالغشي عليه ، لا يتكلم ولا يكاد يتحرك ، فلا ينفذ طلاقه ولا غيره ، لأنه لا عقل له .

الثالثة حالة متوسطة : بينهما : وهو أن تختلط أحواله ولا تنتظم أقواله وأفعاله ويبقى تمييز وفهم وكلام ، فهذه الثلاثة سكر ، وفيها القولان .

ومأذكره في الحالة الثانية تابعه عليه الغزالي ، وجعل لفظه كلفظ النائم .

قال الرافعي في الطلاق : ومن الأصحاب من جعله على الخلاف ، لتعديده بالتسبب إلى هذه الحالة . قال : وهو أوفق لإطلاق الأكثرين .

قال الإسنوي : وقد خالف في مواضع ، فحزم بأن الطامخ الذي سقط تمييزه بالسكية كلامه لغو .

ومنها : في ولاية النكاح - فقال : السكر إن حصل بسبب يفسق به ، فإن قلنا الفاسق لا يلي ، فذاك ، وإن قلنا : يلي أو حصل بسبب لا يفسق فإن لم ينفذ تصرف السكران فالسكر كالإغماء ، وإن جعلنا تصرفه كتصرف الصاحي ؛ فمنهم من صحح تزويجه ومنهم من منع لاختلال نظره .

ثم الخلاف فيما إذا بقي له تمييز ونظر .

فأما الطامخ الذي سقط تمييزه بالسكية فكلامه لغو .

ومنها : في أواخر الطلاق قال : إن كملت فلانا فأنت طالق فكلمته وهو سكران ، أي مجنون طلقت .

قال ابن الصباغ : يشترط أن السكران بحيث يسمع ويتكلم .

وأما كلامها في سكرها ، فتطلق به على الأصح إلا إذا انتهت إلى السكر الطامخ . وذكر مثله في الأيمان .

تمهية : من المشكل : قول المنهاج في عدة مواضع :

منها : « في الطلاق » يشترط لنفوذه التكليف إلا السكران .

وقال في الدقائق وغيرها : إن قوله « إلا السكران » زيادة على المحرر ، لا بد منها . فإنه

غير مكلف ، مع أنه يقع طلاقه .

قال الإسنوي : وهذا كلام غير مستقيم ، فإن الصواب أنه مكلف .

وحكمه كحكم الصاحي فيما له وعليه ، غير أن الأصوليين قالوا : إنه غير مكلف ، وأبطلوا تصرفاته مطلقا ، فغلط النووي طريقة الفقهاء بطريقة الأصوليين ، فإنه نفى عنه التكليف ومع ذلك حكم بصحة تصرفاته ، وهما طريقتان لا يمكن الجمع بينهما .
وقال في الخادم : ما ذكره الإسنوي مردود ، بل الأصوليون قالوا : إنه غير مكلف مع قولهم بنفوذ تصرفاته ، صرح بذلك الإمام والنزالي ، وغيرهما . وأجابوا عن نفوذ تصرفاته بأنها من قبيل ربط الأحكام بالأسباب ، الذي هو خطاب الوضع ، وليس من باب التكليف .
وعن ابن سريج : أنه أجاب بجواب آخر ، وهو أنه لما كان سكره لا يعلم إلا من جهته ، وهو منهم في دعوى السكر لفسقه . الزمناه حكم أقواله ، وأفعاله . وطرردنا ما لزمه في حال الصحة .

القول في أحكام الصبي

قال في كفاية المتحفظ : الولد مادام في بطن أمه فهو جنين ، فإذا ولدته سمي صبيا ، فإذا قطم سمي غلاما ، إلى سبع سنين ، ثم يصير يافعا ، إلى عشر ، ثم يصير حزورا ، إلى خمسة عشر . انتهى .

والفقهاء يطلقون الصبي على من لم يبلغ ، وهو في الأحكام على أربعة أقسام :
الأول : ما لا يلحق فيه بالبالغ ، بلا خلاف ، وذلك في التكليف الشرعية : من الواجبات والمحرمات ، والحدود . والتصرفات : من العقود ، والفسوخ ، والولايات .
ومنها : تحمل العقل .

الثاني ما يلحق فيه بالبالغ ، بلا خلاف عندنا

وفي ذلك فروع :

منها : وجوب الزكاة في ماله : والإنفاق على قريبه منه ، وبطلان عبادته بتعمد البطل لا خلاف في ذلك : في الطهارة ، والصلاة ، والصوم ، وصحة العبادات منه وترتب الثواب عليها ، وإمامته في غير الجمعة ، ووجوب تبييت النية في صوم رمضان .

قال في الروضة ، في باب الغصب : الرجل ، والمرأة ، والعبد ، والفاسق ، والصبي المميز يشتركون في جواز الإقدام على إزالة المنكرات ، ويشاب الصبي عليه ، كما يشاب البالغ ، وليس لأحد منعه من كسر الملاهي ، وإراقة الحجر ، وغيرها من المنكرات ، كما ليس له منع البالغ ، فإن الصبي -

وإن لم يكن مكانها فهو من أهل القرب ، وليس هذا من الولايات .
وقال السبكي : خطاب النذب ثابت في حق الصبي ، فإنه مأمور بالصلاة ، من جهة الشارع
أمر نذب ، مثاب عليها ، وكذلك يوجد في حقه خطاب الإباحة ، والسكراهرة ، حيث يوجد
خطاب النذب ، وهو ما إذا كان مميزا . انتهى .

الثالث : ما فيه خلاف ، والأصح أنه كالبالغ

وفيه فروع :

الأول : إذا أحدث الصبي ، أو أجنب ، وتطهر ، فطهارته كاملة ، فلو بلغ صلى بها : ولم
يجب إعادتها .

وفي وجهه ، حكاه المتولى عن المزي : أنها ناقصة ، فتأزمه الإعادة إذا بلغ .
ولو تيمم ، ثم بلغ ، لم يبطل تيممه في الأصح ، ويصلى به الفرض في الأصح .
وفي وجهه : يبطل ، وفي آخر : يصلى به النفل ، دون الفرض .
الثاني : في صحة أذانه : وجهان . الصحيح - وبه قطع الجمهور - : صحته ، ولكن يكره .
الثالث : القيام في صلاة الفرض . هل يجب في صلاة الصبي ، أو يجوز له القعود ؟ وجهان
في السكافية ، بلا ترجيح .

قال الأذرمعي : والأصح عند صاحب البحر : المنع .

قال الإسنوي : ويجريان في الصلاة المعادة

قال : وكلام الأكثرين مشعر بالمنع .

قلت : ولا ينبغي أن يجزى فيما إذا خطب الصبي للجمعة بل يقطع بمنع القعود .

الرابع في صحة إمامته في الجمعة قولان أصحهما الصحة بشرط أن يتم العدد بغيره .

الخامس في سقوط فرض صلاة الجنائزة به وجهان أصحهما السقوط لأنه تصح إمامته
فأشبهه البالغ .

وفي نظيره : من رد السلام وجهان أصحهما عدم السقوط .

والفرق : أن المقصود هناك الدعاء وهو حاصل ، وهنا الأمان .

وفي سقوط فرض صلاة الجماعة بالصبيان : احتمالان للمعجب الطبري .

السادس : في جواز توكيله في دفع الركاة وجهان الأصح الجواز .

السابع : يجوز اعتماد قوله في الإذن ودخول دار وإيصال هدية في الأصح .
ومحل الوجهين : ما إذا لم تكن قرينة وإلا فيعتمد قطعاً .
الثامن : يحصل بوطئه التحليل على المشهور ، إذا كان ممن يتأتى منه الجماع .
أما الصغيرة المطلقة ثلاثاً إذا وطئت ففيها طريقان ، أحدهما الحل قطعاً .
والثاني : في التي لا تشتهى ، الوجهان في الصبي .
التاسع : التقاطه صحيح على المذهب ، كاحتطابه واصطياده .
العاشر : في وجوب الرد عليه إذا سلم ، وجهان أحدهما الوجوب .
الحادى عشر : في حل ما ذبحه ، قولان أحدهما الحل ، فإن كان مميزاً حل قطعاً .
الثاني عشر : في صحة إسلام الصبي المميز استقلالاً ، وجهان المرجح منهما البطلان والختار
عند البلقيني : الصحة وهو الذى اعتمده .
ثم رأيت السبكي مال إليه فقال في كتابه « إبراز الحكم » استدل من قال ببطلانه بالحديث
بمثل ما احتج به لبطلان بيعه .
ووجه الدلالة في البيع : أنه لو صح لاستلزم المؤاخذه بالتسليم ، والمطالبة بالعهد ،
والحديث دل على عدم المؤاخذه .
ولو صح أيضاً لكلف أحكام البيع وهو لا يكلف شيئاً ، وكذا في الإسلام : لو صح
لكلف أحكامه واللازم منتف بالحديث .
قال : وهذا استدلال ضعيف لأنه يكفي في ترتيب أحكامه ظهور أثرها بعد البلوغ .
والقائل بصحة إسلامه يقول : إنه إذا بلغ ووصف الكفر صار مرتداً وهذا لا ينفى
الحديث . إنما ينفي المؤاخذه حين الصبا والإسلام كالعبادات ، فكما يصح منه الصوم والصلاة
والحج وغيرها : يصح منه الإسلام انتهى .
قلت : مما يدل لصحته من الحديث : ما رواه أبو داود في سننه عن مسلم التميمي . قال
« بعثنا رسول الله ﷺ في سرية ، فلما هجمنا على القوم تقدمت أصحابي على فرس ، فاستقبلنا
النساء والصبيان يضجون ، فقلت لهم : تريدون أن تحرزوا أنفسكم؟ قالوا نعم . قلت قولوا : نشهد أن
لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله ، فقالوها فجاء أصحابي فلاموني وقالوا : أشرفنا على الغنيمة
فمنعنا ، ثم انصرفنا إلى رسول الله ﷺ فقال : أتدرون ما صنع ؟ لقد كتب الله له بكل إنسان
كذا وكذا ، ثم أدانني منه »

الثالث عشر : في كونه كالبالغ في تحريم النظر ، حتى يجب على المرأة الاحتجاب منه وجهان .
أصحهما نعم .

الرابع عشر : في استحقاق سلب القتل الذي يقتله ، وجهان أصحهما نعم .

الخامس عشر : في جواز القصر والجمع له رأيان .

قال صاحب البيان : لا يجوز لأنهما إنما يكونان في الفرائض ، والأصح الجواز .

قال العبادي : فالو جمع تقديماً ثم بلغ ، لم نلزمه الإعادة .

السادس عشر : في كون عمدته في الجبايات عمداً ، قولان الأظهر نعم .

وينبئ على ذلك فروع :

منها : وجوب القصاص على شريكه بجرح أو إكراه .

ومنها : تعليق الدية عليه .

ومنها : فساد الحج بجماعه ، ووجوب الكفارة والقضاء .

ومنها : وجوب الفدية إذا ارتكب باقي المحظورات .

ومنها : إذا وطئ أجنبية ، فهو زنا إلا أنه لا حد فيه لعدم التكليف ، وعلى القول الآخر
هو كالوطئ بشبهة ، فيترتب عليه تحريم المصاهرة .

الرابع : ما فيه خلاف ، والأصح أنه ليس كالبالغ .

وفيه فروع :

الأول : سقوط السلام برده ، كما مر .

الثاني : وجوب نية الفرضية في الصلاة . الأصح لا يشترط في حقه ، كما صوبه في شرح المذهب .

الثالث : قبول روايته ، فيه وجهان ، والأصح النع .

الرابع ، والخامس : في وصيته ، وتدييره ، قولان . والأظهر بطلانها .

السادس : في منعه من مس المصحف ، وهو محدث وجهان ، والأصح لا .

قال الإسنوي : ولم أر تصرّحاً بتمكينه في حال الجنابة والقياس النع ، لأنها نادرة وحكمها أغلظ .

قلت : صرح النووي بالمسألة في فتاويه ، وسوى فيه بين الجنابة ، والحديث .

قال في الخادم وفيه نظر ، لأنها لا تتكرر ، فلا يشق .

قال : وعلى قياسه يجوز المكث في المسجد ، وهو بعيد ، إذ لا ضرورة .
السابع : في منعه من لبس الحرير وجهان أصحهما لا يمنع .
الثامن : إذا بطل أمان رجال ، لا يبطل أمان الصبيان ، في الأصح .
التاسع : هل يجوز أن يلتقط المميز ؟ وجهان . الصحيح نعم ، كغيره .
العاشر : إذا انفرد الصبيان بغزوة وغنموا ، خست . وفي الباقي أوجه أصحها تقسم بينهم
كما يقسم الرضخ ، على ما يقتضيه الرأي ، من تسوية ، وتفضيل .
الثاني : يقسم ، كالغنيمة . للفراس ثلاثة أسهم ، وللراجل سهم .
والثالث : يرضخ لهم منه ؛ ويجعل الباقي لبيت المال .
الحادى عشر : في صحة الأمان منه وجهان . أصحهما لا يصح .
ضابط : حاصل المواضع التي يقبل فيها خبر المميز الإذن في دخول الدار ، وإيصال الهدية ،
وإخباره بطلب صاحب الدعوة ، واختياره أحد أبويه في الحضانة ، ودعواه استعجال الإنبات
بالدواء ، وشراؤه المحقرات ، نقل ابن الجوزي الإجماع عليه .

ما يحصل به البلوغ

« هو أشياء »

الأول : الإنزال ، وسواء فيه الذكر والأنثى .
وفي وجه لا يكون بلوغاً في النساء ، لأنه نادر فيهن .
ووقت إمكانه استكمال تسع سنين ، وفي وجه مضى نصف العاشرة . وفي آخر استكمالها .
قال الإسنوي : وهذان الوجهان في الصبي .
أما الصبية : فقيل : أول التاسعة . وقيل : نصفها ، صرح به في التتمة .
وتعليل الرافعي يرشد إليه .
ونظيره : الحيض ، والأصح فيه الأول وفيه وجه مضى نصف التاسعة . وفي آخر الشروع
فيها ، واللبن . وجزم فيه بالأول .
الثاني : السن ، وهو استكمال خمس عشرة سنة .
وفي وجه : بالطمأن في الخامسة عشرة .
وفي آخر : حكاة السبكي مضى ستة أشهر منها .

قال السبكي : والحكمة في تعليق التكليف بخمس عشرة سنة أن عندها بلوغ النكاح وهيجان الشهوة ، والتوقان ، وتنسج معها الشهوات في الأكل ، والتبسط ، ودواعي ذلك ويدعوه إلى ارتكاب مالا ينبغي ، ولا يحجره عن ذلك ويرد النفس عن جماحها ، إلا رابطة التقوى ، وتسديد الموائيق عليه والوعيد ، وكان مع ذلك قد كمل عقله ، واشتد أسره ، وقوته ، فاقتضت الحكمة الإلهية توجه التكليف إليه ، لقوة الدواعي الشهوانية ، والصوارف العقلية ، واحتمال القوة للعقوبات على المخالفة .

وقد جعل الحكماء للإنسان أطوارا ، كل طور سبع سنين ، وأنه إذا تسكمل الأسبوع الثاني ، تقوى مادة الدماغ ، لاتساع المجاري ، وقوة الهضم . فيمتدل الدماغ ، وتقوى الفكرة ، والذكر ، وتتفرق الأربنية ؛ وتنسج الخنجرة فيغلظ الصوت ، لنقصان الرطوبة وقوة الحرارة . وينبت الشعر لتوليد الأبخرة ، ويحصل الإنزال ، بسبب الحرارة . وتام الأسبوع الثاني هو في أواخر الخامسة عشرة لأن الحكماء يحسبون بالشهرية ، وللمتشرعون يعتبرون الهلالية وتام الخامسة عشرة متأخر عن ذلك شهرا . فلما أن تكون الشريعة حكمت بتمامها ، لكونه أمرا مضبوطا ، أو لأن هنالك دقائق اطلع الشرع عليها ، ولم يصل الحكماء إليها اقتضت تمام السنة .

قال : وقد اشتملت الروايات الثلاث في حديث « رفع القلم » وهو قوله « حتى يكبر » ، و « حتى يعقل » و « حتى يحتلم » على المعاني الثلاثة التي ذكرنا أنها تحصل عند خمس عشرة سنة . فالكبر : إشارة إلى قوته وشده ، واحتماله التكليف الشاقة ، والعقوبات على تركها . والعقل : المراد به الفكرة ، فإنه وإن ميز قبل ذلك ، لم يكن فكره تاما ، وتامه عند هذا السن ، وبذلك يتأهل للمخاطبة ، وفهم كلام الشارع ، والوقوف مع الأوامر ، والنواهي . والاحتلام : إشارة إلى انفتاح باب الشهوة العظيمة ، التي توقع في الموبات ، وتجذب إلى الهوى في الدركات .

وجاء التكليف بالحكمة في رأس الهيمة يمنعها من السقوط ، انتهى كلام السبكي . ثم قال : وأنا أقول : إن البلوغ في الحقيقة يقتضي التكليف هو بلوغ وقت النكاح للآية ، والمراد ببلوغ وقته بالاشتداد ، والقوة ، والتوقان ، وأشباه ذلك . فهذا في الحقيقة : هو البلوغ المشار إليه في الآية الكريمة . وضبطه الشارع بأنواع .

أظهرها : الإنزال .

وإذا أنزل تحققنا حصول تلك الحالة : إما قبيل الإنزال ، وإما مقارنه .
الثالث : إنبات العانة ، وهو يقتضى الحكم بالبلوغ في السكمار . وفي وجه المسلمين أيضا .
ومبنى الخلاف : على أنه بلوغ حقيقة ، أو دليل عليه ؟ وفيه قولان . أظهرهما الثاني .
فلو قامت بينة على أنه لم يكمل خمس عشرة سنة ، لم يحكم ببلوغه .
الرابع : نبات الإبط ، واللحية ، والشارب ، فيه طريقتان .
أحدهما : أنه لا أثر لها قطعا .

والثاني : أنها كالعانة ، وألحق صاحب التهذيب الإبط بها ، دون اللحية ، والشارب .
والخامس : انفراق الأرنبة ، وغلظ الصوت ، ونهود الثدي ، ولا أثر لها على المذهب وتختص
المرأة بالحليص ، والحبل .

فرع : إذا بلغ في أثناء العبادة ، فإن كانت صلاة ، أو صوما وجب إتمامها ، وأجزأت على
الصحيح .

والثاني : يستحب الإتمام ، وتجب الإعادة ، لأنه شرع فيها ناقصا .
أو حجبا ، أو عمرة . فإن كان قبل الوقوف في الحج ، والطواف في العمرة : أجزأته عن
فرض الإسلام ، وإلا فلا . وفي الحال الأول : تجب إعادة السعى ، إن كان قدمه .
فلو بلغ بعد فعلها ، أجزأته الصلاة ، دون الحج ، والعمرة .
والفرق : أنه مأمور بالصلاة ، مضروب عليها . بخلاف الحج ، وأن الحج لما كان وجوبه
مرة واحدة في العمر . اشترط وقوعه في حال السكمال ، بخلاف الصلاة .
وعتق العبد ، وإفاقة المجنون ، كبلوغ الصبي .

فائدة: ذكر السبكي في الحديث السابق مؤالين .

أحدهما : أن قوله « حتى يبلغ » و « حتى يستيقظ » و « حتى يفيق » غايات مستقبلية ،
والفعل المغي بها ، هو رفع ماض ، والماضي لا يجوز أن تسكون غايته مستقبلية ، لأن مقتضى كون
الفعل ماضيا كون أجزاء المغي جميعها ماضية ، والغاية طرف المغي . ويستحيل أن يكون المستقبل
طرفا للماضي ، لأن الآن فاصل بينهما .

والغاية : إما داخلية في المغي فتسكون ماضية أيضا ، وإما خارجة مجاورة ، فيصح أن يكون

الآن غاية للماضى. وإما أن تكون منفصلة، حتى يكون المستقبل المنفصل عن الماضى غاية له؛ فيستحيل
الثانى : أن الرفع قد يقال : إنه يقتضى سبق وضع . ولم يكن القلم موضوعا على الصبي .
وأجاب عن الأول : بالتزام حذف ، أو مجاز ، حتى يصح الكلام ، فيقدر : رفع القلم :
فلا يزال مرتفعاً ، حتى يبلغ ، أو فهو مرتفع .
وعن الثانى : بأن الرفع لا يستدعى تقديم وضع ، وبأن البيهقي قال إن الأحكام ؛ إنما نيطت
بخمسة عشرة سنة ، من عام الحندق ، وقبل ذلك كانت تتعلق باليمين :
فإن ثبت هذا احتمل أن يكون المراد بهذا الحديث انقطاع ذلك الحكم ، وبيان أنه ارتفع
التكليف عن الصبي ، وإن ميز حتى يبلغ ، فيصح فيه : أنه رفع بعد الوضع ، وهو الصحيح في
الناسم ، بلا إشكال ، باعتبار وضعه عليه قبل نومه . وفي المخبوت قبل جنونه ، إذا سبق له
حال تكليف .

القول في أحكام العبد

قال أبو حامد في الرواق : يفارق العبد الحر في خمسين مسألة .
لا جهاد عليه ، ولا تجب عليه الجمعة ، ولا تنعقد به ، ولا حج عليه ، ولا عمرة إلا بالنذر ،
وعورة الأمة كمورة الرجل ، ويجوز النظر إلى وجهها لغير محرم ، ولا يكون شاهداً ، ولا
ترجماً ولا قائماً ، ولا قاسماً ، ولا خارصاً ، ولا مقوماً ، ولا كاتباً للحاكم ولا أميناً للحاكم ،
ولا قاضياً ، ولا يقلد أمراً عاماً ، ولا يملك ، ولا يبطأ بالتسرى ، ولا تجب عليه الزكاة إلا زكاة
القطر ، ولا يعطى في الحج في الكفارات مالا ، ولا يأخذ من الزكاة والكفارة شيئاً إلا
سهم المسكانيين ، ولا يصوم غير الفرض إلا بإذن سيده ، ولا يلزم سيده إقراره بالمال ، ولا
يكون ولياً في النكاح ، ولا في قصاص ، ولا حد ، ولا يرث ، ولا يورث ، وحده النصف
من حد الحر ، ولا يرمم في الزنا . وتجب في إتلافه قيمته ، وما نقص منه بقيمته ، ولا يتحمل
الدية ، ولا يتحمل عنه ، ولا تتحمل العاقلة قيمته ، ولا يتزوج بامراتين ، سواء كانتا حرتين
أم أمتين ، وطلّاقه اثنتان . وعدة الأمة قرءان ولا لعان بينها وبين سيدها ، في أحد القولين ،
ولا ينفي في الزنا ، في أحد القولين ، ولا يقتل به الحر ، ولا من فيه بعض الحرية ، ولا يؤدي
به فروض الكفارة ولا يتزوج بنفسه ويكره على التزويج ، وقسم الأمة على النصف من قسم
الحرّة ، ولا يحد قاذفه ، ولا يسهم له من الغنيمة ، وبأخذ اللقطة على حكم سيده ، ولا يكون

وصيا ، ولا تصح كفالته إلا بإذن سيده ، ويجعل صداقا ويجعل نذرا ، ويكون رهنا . انتهى .
قلت : لقد جمع أبو حامد فأحسن ، وبقي عليه أشياء ، أذكرها بعد أن أتكلم على ما ذكره .
فقوله : ولا حج ، ولا عمرة إلا بالنذر ، فيه أمران :

أحدهما : أنه يلزمه الحج والعمرة بغير طريق النذر ، وهو الإفساد ، إذا أحرم ، ثم جامع
فإنه يلزمه القضاء على المذهب ، وبه قطع جماهير الأصحاب ، لأنه مكلف ، وهل يجزيه في
حال رقه ؟ قولان . أصحهما : نعم .

والأمر الثاني : إذا لزمه ذلك بالنذر ، فهل يصح منه في حال رقه ؟ قال الروياني فيه
وجهان . كما في قضاء الحجة التي أفسدها . كذا في شرح المذهب عنه .
وصرح في زوائد الروضة بتصحيح الإجزاء .

وقوله : وعورة الأمة كمعورة الرجل ، هو الأصح . وفي وجه : أنها كاللحرة ، إلا الرأس ،
وفي آخر : إلا الرأس والساق . وفي ثالث : إلا ما يدو في حال الخدمة ، وهما المذكوران ،
والرقبة ، والساعد .

وقوله : ويجوز النظر إلى وجهها ، هو وجه صحبه الرافعي ، وصحح النووي أنها في
ذلك كاللحرة .

وقوله : ولا يكون شاهدا استثنى منه صورتان على رأى ضيف .

الأول : هلال رمضان إذا اكتفينا فيه بواحد . في جواز كونه عبدا وجهان .
أصحهما : المنع .

والثانية : إسماع القاضي الأصم إذا لم يشترط فيه العدد في جواز كون المسمع عبدا وجهان ،
كالهلال أصحهما المنع .

وقوله : ولا قائفا ، هو الأصح وفيه وجه .

وقوله : ولا كاتب لحاكم ، هو الصحيح . وقال القفال في شرح التلخيص : يجوز كونه
كاتباً لأن الكتابة لا يتعلق بها حكم ، لأن القاضي لا يمضى ما كتبه حتى يقف عليه والمعتمد إنما
هو شهادة الشهود الذين يشهدون بما تضمنه المکتوب .

وقوله : ولا يملك ، هو الأظهر وفي قول قديم أنه يملك بتمليك السيد ملكا ضعيفا للسيد
الرجوع فيه متى شاء وفي احتياجه إلى القبول وجهان ، بناء على إجباره في التسكاح .

قال الرافعي : ولا يجري الخلاف في تمليك الأجنبي .

وفي المطلب : أن جماعة أجروه فيه ، منهم القاضي حسين والماوردي .
وقوله : ولا تجب عليه الزكاة إلا زكاة الفطر إن أراد الوجوب بسببه ، فيجب فيه زكاة
التجارة أيضا ، وإن أراد أن الوجوب يلاقيه وهو مبني على الخلاف في زكاة الفطر هل الوجوب
يلاقى المؤدى عنه ثم يتحملها المؤدى ، أولا ؟ فيه قولان : أحدهما الأول .

قال : وتظهر فائدتهما فيما إذا لم يخرج السيد عنه ثم عتق ، هل يخرج ما مضى ؟ .
قوله : ولا يورث ، قد يستثنى منه مسألة وهو مالو وجب له تعزير بقذف ومات ، فإن
الأصح أن حقه ينتقل إلى سيده لأنها عقوبة وجبت بالقذف ، فلم تسقط بالموت كالحل .
قال الأصحاب : وليس ذلك على سبيل الإرث ولكنه أخص الناس به .

فما ثبت له في حياته يكون لسيده بعد موته بحق المال .
وفي وجه : يستوفيه أقاربه ، لأن العار يعود عليهم .
وفي ثالث : يستوفيه السلطان ، كحر لاوارث له .
وفي رابع : يسقط ، فعلى هذا يفارق الحر .
قوله : ولا تتحمل العاقلة قيمته هو قول ، والأظهر خلافه وعلى الأول لايجرى فيه القسامة
ونجى على الثاني .

وعجبت لأبي حامد كيف جزم بذلك القول ، ولم يذكر مسألة القسامة ١٤ .
قوله : وطلأه ، اثنتان .

قوله : وعدة الأمة قرءان ، بقي عليه ذات الأشهر ولها شهر ونصف في الأظهر . والثاني
شهران . والثالث ثلاثة كالحر . والمتوفى عنها ولها شهران وخمسة أيام .
قوله : ولا لعان بينها وبين سيدها في أحد القولين وهو الأظهر .
قوله : ولا ينفي في الزنا في أحد القولين ، والأظهر أنه ينفي نصف سنة ، وفي قول :
سنة ، كالحر .

قوله : ويكره على التزويج هو في الأمة كذلك ، وفي العبد قول ، والأظهر أنه لايجبر
سواء كان كبيرا أو صغيرا .

قال ابن الرفعة : القياس أن إحرام السيد عن عبده كتزويجه .

قوله : ولا يسهم له من الغنيمة ، هذا إن كان في المقاتلة حر ، فإن كانوا كلهم عبيدا فأوجه ،
أصحها يقسم بينهم أربعة أخماس ماغنموه كما يقسم الرضخ على ما يقتضيه الرأي من تسوية وتفضيل .

والثاني: يقسم كالغنيمة ، والثالث يرضخ لهم منه ويجعل الباقي لبیت المال .
قوله : ويأخذ اللقطة ، الأظهر أنه لا يصح التقاطه ولا يعتد بتعريفه .
قوله : ولا تصح كفالته إلا بإذن سيده ، كذلك ضمانه .
هذا ما يتعلق بما ذكره .

وبقي عليه أنه لا يؤذن لجماعة ولا يحضرها إلا بإذن سيده ، ذكر الأول في شرح المذهب
والثاني : القاضي حسين ، والحر أولى منه في الأذان كما في شرح المذهب .
والإمامة والجنابة ونذره للحج صحيح بلا إذن كما في الروضة وأصلها ، وللصلاة والصوم .
قال في الجواهر : ينبغي صحتها .
وللقرب المالية في الدمة . قال في الكفاية : كضمانه فيتوقف على الإذن .
ولا يصح منه بيع ولا غيره من العقود إلا بإذن السيد ولا يكون وكلا في إيجاب النكاح
ولا عاملا في الزكاة ، إلا إذا عين له الإمام قوما يأخذ منهم قدرا معينا وهل يعطى حينئذ من
سهم العاملين ؟ .

وفي استحقاقه : سلب القتل الذي يقتله ، وجهان : أصحهما نعم .
وفي قبول الوصية والهبة وتملك المباحات بلا إذن ، وجهان .
ولا جزية عليه ولا فطرة عن امرأته ، بل تجب على سيدها إن كانت أمة ونفقته نفقة
المعسرين ولا تنكح الأمة إلا بشروط ولا على الحرية ولا تخدم وإن كانت جميلة في الأصح
لنقص الرق .

فإذا نكحها العبد على الحرية ، ففي استحقاقها السبع والثلاث وجهان : أصحهما نعم كالحرية ،
لأنه شرع لارتفاع الحشمة وحصول البساطة ، وهو يتعلق بالطبع فلا يختلف بالرق والحرية .
وفي وجه : تستحق الشطر كالتقسم ، ففي وجه يكمل المنكسر كالأقراء والطلاق والأشبه
لا ، لأن التنصيف فيه ممكن .

ولا تصير الأمة فراشا بمجرد الملك حتى توطأ وتصير الحرية فراشا بمجرد العقد .
وإذا زوجها السيد استخدمها نهارا وسامها للزوج ليلا ، ولا نفقة على الزوج حينئذ في
الأصح ويسافر بها السيد بدون إذنه .

ويضمن العبد باليد ويقطع سارقه ويضمن منافعه بالفوات بخلاف الحر في الثلاث .
ويصح وقفه ، ولا يصح وقف الحر نفسه ، ولا تصح وصيته وقيل إن عتق ثم مات صحت .

ولا يصح الوقف عليه لنفسه ولا الإيصال له .
 ولا توطأ الأمة بمجرد الملك حتى تستبرأ وتوطأ الحرة بمجرد العقد ويحصل استبرأؤها
 بوضع حمل زنا ولا يتصور انقضاء عدة الحرة بحمل زنا .
 وتجب نفقة العبد والأمة وفطرتها ، وإن عصيا وأبقا بخلاف الزوجة لأنها في الرقيق
 للملك ، وهو باق مع الإباق والعصيان . وفي الزوجة للاستمتاع وهو منتف مع النشوز ،
 ونفقة الزوجة مقدرة ولا تسقط بضى الزمان ونفقة الرقيق للكفاية وتسقط بمضيه .
 ويفضل بعض الإماء على بعض في النفقة والكسوة بخلاف الزوجات ولا حصر لعدد التسرى
 ولا يجب لمن قسم ، ويجوز جمعهم في مسكن بغير رضاهن ولا يجري فيهنظهار ولا إيلاء
 ولا تطالب سيدها العنين بوطء ولا تمنع منه إن كان به عيب .
 ولا تجب نفقة الرقيق على قريبه ولا حضانه له ولا يحضنه أقاربه ، بل سيده ولا عقيقة له
 كما ذكره البلقيني تخريجا ولو كان أبوه غنيا لأنه لا نفقة له عليه وإنما يخاطب بالعقيقة من عليه
 النفقة ولا يسن للسيد أن يعق عن رقيقه وفي ذلك قلت ماغزا :
 أمها السالك في الفقه على خير طريقه
 هل لنا نجل غنى ليس فيه من عقيقه !
 ولا يسقط ضمان قتله أو قطعه بإذنه في ذلك . وفي سقوط القصاص بإذنه لثله وجهان في
 الروضة بلا ترجيح . قال البلقيني أصحهما السقوط .
 وفي اللباب : الجناية على العبد مثلهما على الحر إلا في سبعة أشياء .
 لا يقتل به الحر ولا من فيه حرية . وتجب فيه القيمة بالغة ما بلغت ويعتبر نقصان أطرافه
 من ضمان نفسه ولا يختلف الذكر والأنثى وتجب في جنايته نقد البلد ولا تجرى فيه القسامة
 قلت : الأضح تجرى فيه كما مر .
 تنبيه : الجناية على العبد تارة تسكون من غير إثبات يد وتارة بإثبات اليد فقط وتارة بهما .
 فالأول تجب فيه القيمة في نفسه وفي أطرافه من القيمة ما في أطراف الحر من الدية وفي
 غير المقدرة ما نقص منها .
 والثاني فيه أرش النقص فقط .
 والثالث فيه أكثر الأمرين منهما .

حكم إقراره

« يقبل فيما أوجب حدا أو قصاصا لا تنفاء التهمة »

ولو أقر بالقصاص فعفا على مال فالأصح تعلقه برقبته وإن كذبه السيد لأنه إنما أقر بالمقوبة واحتمال المواطأة فيها بعيد وإن أقر بسرقة قطع ولا يقبل في المال إذا كان تالفا في الأظهر بل يتعلق بذمته كما لو أقر به ابتداء وإن كان باقيا وهو في يد السيد لم ينزع منه إلا بيينة أو في يد العبد فقيل يقبل قطعا وقيل لا قطعا وقيل قولان والأظهر لا يقبل مطلقا وإن أقر بدين جنائية أو غضب أو سرقة لا يوجب القطع أو إتلاف وصدقه السيد تعلق برقبته وإلا فبذمته أو معاملة ولم يكن مأذونا له لم يتعلق برقبته بل بذمته أو مأذونا قبل وأدى من كسبه .

الأموال المتعلقة بالمبد

« هي أقسام »

الأول ما يتعلق برقبته فيباع فيه ، وذلك أروش الجناية وبدل المتلفات سواء كان بإذن السيد أم لا لوجوبه بغير رضا المستحق . ويستثنى :
ما إذا كان العبد صغيرا لا يميز أو مجنونا أو أعجميا يرى وجوب طاعة الأمر في كل شيء فلا يتعلق برقبته ضمان على الأصح لأنه كالآلة ، فأشبه البهيمة والثاني : نعم لأنه بدل متلف .
الثاني ما يتعلق بذمته فيتبع به إذا عتق وهو ماوجب برضا المستحق دون السيد كبذل المبيع والقرض إذا أتلفهما وكذا لو نكح وزاد على ما قدره له السيد فالزائد في ذمته أو امثل وليس مكتسبا ولا مأذونا له .

وفي قول هو في هذه الحالة على السيد وفي آخر في رقبته .
ولو نكح بغير إذن سيده ووطئ فهل يتعلق مهر المثل بذمته لكونه وجب برضا مستحقه أو برقبته لأنه إتلاف قولان أظهما الأول .
فإن كان بغير رضاه كأن نكح أمة بغير إذن سيدها ووطئها فطريقان .
أحدها طرد القولين والثاني القطع بتعلقه بالرقبة وبه قال ابن الحداد كما لو أكره أمة أو حرة على الزنا .

ولو أذن سيده في النكاح فنكح فاسدا ووطئ فهل يتعلق بذمته أو رقبته أوسنه ؟ أقوال
أظهما الأول .

ولو أفطرت في رمضان لحمل أو رضاع خوفا على الولد فالفدية في ذمتها قاله القفال .
الثالث : ما يتعلق بكسبه وهو ما ثبت برضاها وذلك المهر والنفقة إذا أذن له السيد في النكاح .
وهو كسب أو مأذون له في التجارة وكذا إذا نكح صحيحا وفسد المهر أو أذن له في نكاح
فاسد وجب مهر المثل كما ذكره الرافعي قياسا أو ضمن بإذن السيد أو لزمه دين تجارة .
وحيث قلنا يتعلق بالكسب فسواء المعتاد والنادر على الصحيح ويختص بالحادث بعد الإذن .
دون ما قبله .

وحيث كان مأذونا يتعلق بالربح الحاصل بعد الإذن وقبله وبرأس المال في الأصح .
وحيث لم يوف في الصور تعاق الفاضل بذمته ولا يتعلق بكسبه بعد الحجب في الأصح .
وفي وجه أن المال في الضمان متعلق بذمته وفي آخر برقبته .
الرابع ما يتعلق بالسيد وذلك جنابة المستولدة والعبد الأعجمي وغير المميز كما مروا المهر والنفقة .
إذا أذن في النكاح على القديم .

تنبيه : من المشكل قول النهاج فإن باع مأذون له وقبض الثمن فتلّف في يده فخرجت السلعة .
مستحقة رجوع المشتري بيدها على العبد وله مطالبة السيد أيضا ، وقيل لا ، وقيل إن كان في
يد العبد وفاء ، فلا .

ولو اشترى سلعة ، ففي مطالبة السيد بشعنها هذا الخلاف .
ثم قال : ولا يتعلق دين التجارة برقبته ولا ذمة سيده ، بل يؤدي من مال التجارة .
وكذا من كسبه ،

فما ذكره : من أن دين التجارة لا يتعلق بذمة السيد ، مخالف لقوله قبل : إن السيد يطالب .
ببدل الثمن التالف في يد العبد وبثمن السلعة التي اشتراها أيضا .
وقد وقع الموضعان كذلك في المحرر والروضة وأصلها .
قال في المطلب : ولا يجمع بينهما بحمل الأول على مجرد المطالبة والثاني على بيان محل الدفع .
فإن الوجه الثالث الفصل يأتي ذلك .

قال السبكي والإسنوي : وسبب وقوع هذا التناقض أن المذكور أولا هو طريقة الإمام .
وأشار في المطلب إلى تضعيفها ، وثانيا هو طريقة الأكثرين فجمع الرافعي بينهما فازم منه ما لزم .
وحمل البلقيني قولهم : إن دين التجارة لا يتعلق بذمة السيد على أن المراد بسائر أمواله .

القول في أحكام المبيع

« هي أقسام »

الأول : ما ألحق فيه بالأحرار بلا خلاف

وفي ذلك فروع

منها : صحة البيع والشراء ، والسلم والإجارة ، والرهن ، والهبة ، والوقف ، وكل تبرع
إلا العتق ، والإقرار ، بأن لا يضر المالك .
ويقبل فيما يضره في حقه ، دون سيده ويقضى مما في يده .
ومنها : ثبوت خيار المجلس ، والشرط والشفعة .
ومنها : صحة خلعها ، وفسخ النكاح بالإعسار ، وأن السيد لا يطؤها ولا يجبرها على النكاح ،
ولا يقيم عليها الحد .

الثاني : ما ألحق فيه بالأرقاء ، بلا خلاف

« وفيه فروع »

ومنها . أنه لا تنعقد به الجمعة ، ولا تجب عليه في غير نوبته ، ولا يجب عليه الحج ، ولا يسقط
حجه حجة الإسلام .
ولا ضمان إن لم يكن مهايأة ، أو ضمن في نوبة السيد .
ولا يقطع بسرقة مال سيده . ويقطع سارقه .
ولا ينكح بلا إذن ، وينكح الأمة ولو كان موسرا ، ثقل الإمام الاتفاق عليه كما ذكره في
المهمات ولا ينكح الحر مبيعة ولا من يملك بعضها ، أو تملك بعضه .
ولا يثبت لها الخيار تحت عبد ويثبت بعق كلها تحت مبيع .
ولا يقتل به الحر ولو كافرا .
ولا يكون واليا ، ولا وليا ، ولا شاهدا ، ولا خارصا ، ولا قاسما ، ولا مترجما ، ولا وصيا ،
ولا قائما . ولا يحمل العقل . ولا يكون محصنا في الزنا ، ولا في القذف . ولا يجزى في
الكفارة ، ولا يرث ، ولا يحكم لمبعوضه ولا يشهد له ، ولا يجب عليه الجهاد . وطلاقه طلقتان ،
بوعدها قرءان .

الثالث : ما فيه خلاف ، والأصح أنه كالأحرار

وفيه فروع

منها : وجوب الزكاة فيما مملوكه ، ويورث ، ويكفر بالطعام والكسوة ، ويصح التقاطه ، ويدخل في مملكته إن كان في نوبته ، وكذا زكاة الفطر .
ولو اشترى زوجته بالمال المشترك بإذن سيده ملك جزأها ، وانفسخ النكاح ، وكذا بغير إذنه في الأظهر ، أو بخالص ماله فكذلك ، أو مال السيد فلا .
ولو أوصى لنصفه الحر خاصة أو الرقيق خاصة ، ففي الصحة وجهان أصحهما : في زوائد الروضة : يصح ، ويكون له خاصة في الأولى ، ونسيده خاصة في الثانية والثاني لا ، كما لا يرث .
ولو أوصى له - وبعضه ملك وارث الموصى - فإن كان مهايأة ومات في نوبته . صحت ، أو نوبة السيد فوصية لوارث ، وكذا إن لم يكن مهايأة .
قال الإمام : يحتمل أن تبعض الوصية .

الرابع : ما فيه خلاف ، والأصح أنه كالأرقاء

وفيه فروع

منها : أنه لا تجب عليه الجمعة في نوبته . ولا يقتل به مبعوض ، سواء كان أزيد حرية منه أم لا ، ونفقته نفقة المعسرين ، ويحد في الزنا ، والقذف حد العبد ، ويمنع من التيسر ، ولا تجب عليه نفقة القريب ولا الجزية . وعورتها في الصلاة كالأمة ، واشترائط النجوم ، إذا كوتب .

الخامس : ما وزع فيه الحكم

وفيه فروع

منها : زكاة الفطر ، حيث لا مهايأة ، على كل منه ومن سيده نصف صاع ، والكسب النادر كذلك .

وتجب على قريبه من نفقته بقدر حرية .

وحمل عاقلة نصف الدية في قتله الخطأ .

وفي قتله ، والجناية عليه ؛ وغرته من الدية بقدر الحرية ، وبقدر الرق من القيمة ، ويزوج

المبعضة السيد مع قريبها . فإن لم يكن ، فمع معتقها . فإن لم يكن ، فمع الحاكم . وقيل لا يزوج .

ويعتكف في نوبته ، دون نوبة السيد .

ومن غرائب هذا القسم

ما ذكره الروائي

لو ملك البعض مالا بحريته ، فاقترضه منه السيد ، ورهن عنده نصيبه الرقيق صح .
قال العلأى : وهذه من مسائل المعاناة ، لأنه يقال فيها مبعض لا يملك مالك النصف عتق نصيبه
إلا بإذن المبعض ، لأن هذا النصف إذا كان مرهونا عنده لم يتمكن السيد من عتقه إذا كان
معسرا إلا بإذنه . انتهى .

وبقى فروع لا ترجيح فيها

منها : مالا نقل فيه .
ومنها : لو قدر على مبعضه ، هل ينكح الأمة ؟ فيه تردد للإمام ، لأن إرقاق بعض الولد
أهون من إرقاق كله ، كذا في أصل الروضة ، بلا ترجيح .
ومنها : إذا التقط لقيطا في نوبته ، هل يستحق كفالته ؟ وجهان ، ثقلهما الرافعى عن
صاحب المعتمد .

ومنها : لو سرق سيده ممالك بحريته . قال القفال لا يقطع .
وقال أبو على : يقطع .
ومنها : لو قبل الوصية ، بلا إذن فهل يصح في حصته ؟ وجهان .
ومنها : القسم للمبعضه . هل تعطى حكم الحرائر ، أو الإمام ، أو يوزع ؟ .
قال العلأى : لا نقل فيه .
قلت : بل صرح الماوردى ، بأنها كالأمة ، وجزم به الأذرى في القوت ، ثم ذكر التوزيع بخلافه .
ومنها : هل له نكاح أربع ، كالحر ، أولا ، كالعبد . أو يوزع ؟ .
قال العلأى : الظاهر الثانى ، لأن النصف الرقيق منه غير منفصل ، فيؤدى إلى أن ينكح به
أكثر من اثنتين .

قلت : ويؤيده مسألتنا الطلاق ، والعدة .
ثم رأيت الحكم المذكور مصرحا به . منقولاً عن الماوردى ، وصاحب الكافى ، والرونق ،
والباب .

وبحث الزركشى فيه التوزيع ، تخريجاً من وجه ، فى الحد .
ونظيره : مالو منق الزرع بمطر ، أو ماء اشتراه ، سواء ، فإن فيه ثلاثة أرباع العشر .
ومنها : هل يصح الوقف عليه ، أولاً ، كالمبد ؟ ، قال العلأى لا نقل فيه .
قلت : بل هو منقول ، صرح بصحته ابن خيران فى اللطيف .
قال الزركشى : فلو أراد سيده أن يقف عليه نصفه الرقيق ، فالظاهر الصحة ، كالوصية .
ومنها : لو اجتمع رقيق ومبعض . قال العلأى الظاهر أن البعض أولى بالإمامة .
ومنها : يغسل الرجل أمتة بخلاف المبعضة . فيما يظهر ، لأنها أجنبية ، قاله العلأى .
قال : وهى أولى من المسكوبة . وقد جزموا بأنها لاتغسل السيد .
ومنها : يجوز توكيل مكاتب الراهن فى قبض المرهون ، لأنه أجنبي ، لابعده ، وفى البعض نظر .
قال العلأى : يحتمل أن يكون كالمكاتب .
ومنها : هل يسهم له من الغنيمة ، قال العلأى فيه نظر .
ويقوى ذلك : إذا كان فى نوبته وقاتل بإذن سيده ، ويكون ذلك كمالوا اكتسب .
ولا يخرج على الأكساب النادرة لأن إذنه فى القتال لا يجعل الغنيمة نادرة .
وليس له أن يقتل بلا إذن قطعاً ، ولم يتعرضوا له وإن لم يكن مهابة بعد الإسهام .
ومنها : هل يرى سيده ، إذا قلنا بجوازه للعبد .
قال العلأى : فيه نظر . وينبغى أن لا يراها .
قلت : صرح الماوردى بمنعه ، وقال : لا يختلف فيه أصحابنا .
ومنها : هل يرى من نصفها له ، والباقي حر .
قال العلأى : يحتمل أن يكون فيه الخلاف فى الصلاة ، وقد رجح الماوردى أنها كالحرية .
ورجح ابن الصباغ ، وطائفة أنها كالأمة .
ومنها : لو اعتدت عن الوفاة ، أو بالأشهر .
قال العلأى : لم أر فيه نقلاً .
وفد قالوا : إن عدتها قرءان ، فالظاهر أنها فى الأشهر على النصف كالأمة .
وكذا قال الأذرعى وغيره بحثاً .

نفي

« يدخل في الهياطة : الكسب ، والمؤن المعتادة قطعا »
وفي النادر من الأكساب : كاللقطة ، والوصية ، والمؤن ، كأجرة الحجام ، والطبيب
قولان ، أو وجهان . أصحهما : الدخول .
ولا يدخل أرش الجناية بالاتفاق ، لأنها متعلقة بالرقبة ، وهي مشتركة . كذا في الروضة
تقلا عن الإمام ، وهو صريح في أن فرض المسألة في جنائته هو ، وبه صرح الإمام .
أما لو جنى عليه ، فالظاهر أيضا : أنه كذلك قاله .

فائدة

« التمييز ، يقع ابتداء في صور »
الأول : ولد المبعضة من زوج أو زنا ، مثل عنه القاضى حسين فقال : يمكن تخريجه
على الوجهين : في الجارية المشتركة إذا وطئها الشريك وهو معسر ، ثم استقر جوابه على أنها
كالأم حرة ورقا .
قال الإمام : وهذا هو الوجه . لأنه لا سبب لحرية إلا الأم ، فيقدر بقدرها .
الثانية : الولد من الجارية المشتركة إذا وطئها الشريك المعسر . اختلف فيه التصحيح .
ففي المكتبة بين اثنين يطؤها أحدهما ، وهو معسر . قال الرافعي : وتبعه في الروضة في
الولد وجهان . أصحهما ، نصفه حر ، ونصفه رقيق . والثاني : كله حر للشبهة .
وقال في استيلاء أحد الغامنين المحصورين ، إذا أثبتنا الاستيلاء : أنه إذا كان معسرا هل
ينعقد الولد حرا أو بقدر حصته ، والباقي رقيق . وجهان . وقيل : قولان .
أحدهما : كله حر . لأن الشبهة تعم الجارية . وحرية الولد تثبت بالشبهة ، وإن لم تثبت الاستيلاء .
ووجه الثاني : أنه تبع للاستيلاء ، وهو متبعض .
قالا : وهذا الخلاف يجري فيما إذا ولد أحد الشريكين المشتركة ، وهو معسر .
فإن قلنا : كله حر لزم المستولد قيمة حصته الشركاء في الولد ، وهذا هو الأصح كذا قاله
القاضى أبو الطيب ، والرويانى ، وغيرهما .
قال البلقينى : والصحيح أنه يتبعض .

الثالثة : إذا استولد الأب الحر جارية مشتركة بين ابنه وبين غيره - وهو معسر - فيكون نصف الولد حرا ، ونصفه رقيقا على الأظهر .

الرابعة : العتيق الكافر بين المسلم والذي إذا نقض العهد ، والتحق بدار الحرب ، فسبى ، فإنه يسترق نصيب الذي على الأصح ، ولا يسترق نصيب المسلم ، على المشهور .

الخامسة : ضرب الإمام الرق على بعض شخص ، ففي جوازه وجهان أصحهما في الروضة ، وأصلها : الجواز .

قال البغوى : فإن منعناه ، فإن ضرب الرق على بعضه رق كله .

وهذه صورة يسرى فيها الرق ، ولا نظير لها ، وإياها عذبت بقولى :

أيها الفقيه ، أيدك الله ولا زلت في أمان ويسر

هل لنا معتق نصيبا فيلغى ولنا صورة بها الرق يسرى ؟

السادسة . إذا أوصى بنصف حمل الجارية ، ثم أعتق الوارث الجارية بعد الموت ، ثم حدث ولد ، فإن نصفه حر ، ونصفه رقيق للموصى له .

وأما التبعض في عبده الخالص : فلا يقع إلا في ثلاث صور :

الأولى : رهن بعض عبده وأقبضه ، ثم أعتق غير المرهون وهو معسر ، فإنه يعتق ذلك البعض فقط .

الثانية : جنى عبد بين اثنين ، ففداه أحدهما ، ثم اشترى الذى لم يفد ذلك النصف المفدى وأعتقه - وهو معسر - عتق فقط .

الثالثة : وكل وكيل في عتق عبده ، فأعتق الوكيل نصفه ، فأوجه . أصحها في الروضة وأصلها : يعتق ذلك النصف فقط .

والثانى : يعتق كله ، ورجحه البلقينى ، تنزيلا لعبارة الوكيل منزلة عبارة الموكل .

والثالث : لا يعتق شيء لمخالفة الوكيل .

القول في أحكام الأئى

« تخالف المذكور في أحكام »

لايجزى في بولها النضح ، ولا الحجر ، إن كانت بنتا .

والسنة في عاتنها : التف . ولا يجب ختانها في وجه .

ويجب عليها غسل باطن لحيتها . ويسن حلقها . وتنع من حلق رأسها .
ولبها طاهر على الصحيح .
وفي لبن الرجل كلام ، من ذكره .
ومنها نجس في وجهه : وتزيد في أسباب البلوغ : بالحيفض ، والجل .
ولا تؤذن مطلقا ، ولا تقيم للرجال .
وعورتها تخالف عورة الرجل ، وصوتها عورة في وجهه ، ويكره لها الحمام . وقيل يحرم .
ولا تجهر بالصلاة في حضرة الأجانب . وفي وجه مطلقا ، وتضم بعضها إلى بعض في الركوع
والسجود ، وإذا نأها شيء في صلاتها صفقت . والرجل يسبح ، ولا تجب عليها الجماعة .
ويكره حضورها للشابة . ولا يجوز إلا بإذن الزوج ، وهى في بيتها أفضل من المسجد .
ولا يجوز اقتداء الرجل ، والخنى بها . وتقف إذا أمت النساء وسطهن .
ولها لبس الحرير ، وكذا اقتراشه في الأصح ، وحلى الذهب والفضة .
ولا جمعة عليها . ولا تنعقد بها .
ولا ترفع صوتها بتكبير العيد ، ولا تلبية الحج ، ولا تخطب بحال .
والأفضل : تسكينها في خمسة أثواب ، وللرجال ثلاثة ، ويقف المصلى عليها عند عجزها
وفي الرجل عند رأسه . ويندب لها ، نحو القبة في التابوت .
ولا يسقط بها فرض الجنازة مع وجود الرجال في الأصح .
ولا تحمل الجنازة ، وإن كان الميت أنثى .
ولا تأخذ من سهم العاملين ، ولا شيل الله ، ولا المؤلفة في وجهه .
ولا تقبل في الشهادات : إلا في الأموال وما لا يطلع عليه الرجال .
ولا كفارة عليها بالجماع في رمضان .
ويصح اعتكافها في مسجد بيتها في القديم . ويكره لها الاعتكاف ، حيث كرهت الجماعة .
ولا تسافر إلا مع زوج ، أو محرم فيشترط لها ذلك في وجوب الحج عليها . ويشترط لها
أيضا : الحمل ، لأنه أستر : ويندب لها عند الإحرام : خضب يديها ، ووجهها .
ويباح لها : الخضب بالحناء مطلقا ، ولا يجوز للرجل إلا للضرورة ، ولا يحرم عليها في
الإحرام الخيط ، وستر الرأس . بل الوجه والقفازان . ولا تقبل الحجير ، ولا تستلمه ولا تقرب

من البيت : إلا عند خلو المعاف من الأجانب . ولا ترمل في الطواف ، ولا تضطبع ، ولا ترقى على الصفا والمروة ، ولا تعدو بين الميئين . ولا تطوف . ولا تسمى إلا بالليل وتقف في حاشية الموقف والرجل عند الصخرات وقاعدة ، والرجل راكب ولا تؤمر بالخلق . ولا ترفع يدها عند الرمي .

والتضحية بالذكر أفضل منها في المشهور .

ويعق عنها بشاة ، وعن الذكر بشاتين ، والذكر في الذبح أولى منها .

ويحوز بيع لبنها سواء كانت أمة أم حرة ، على الأصح . بخلاف لبن الرجل .

ولا يحوز قرضها . والتقاطها لتملك لغير المحرم في الأصح ، بخلاف العبد .

ولا تكون وليا في النكاح ، ولا وكيلًا في إيجابه ، ولا قبوله . ولا في الطلاق . في وجه .

والغناء منها غير متقوم ، ومن العبد متقوم .

ولا تصح معها المسابقة ، لأنها ليست من أهل الحرب .

ولا يقبل قولها في استحقاق الولد إلا بينة في الأصح ، بخلاف الرجل .

وهي على النصف من الرجل في الإرث ، والشهادة ، والعرم عند الرجوع ، والدية نفسها ،

وجرحا . وفي هبة الوالد في وجه . وفي النفقة على القريب في أحد الوجهين

ولا تلى القضاء ، ولا الوصاية في وجه :

وتجبر الأمة على النكاح ، بخلاف العبد في الأظهر . ولا تجبر سيدها على تزويجها قطعا إذا

كانت تحل له ويجبر على تزويج العبد في قول ، ويحرم عليها ولدها من زنا . بخلاف الرجل .

ويحل لها نكاح الرقيق مطلقا .

وبضعها يقابل بالمهر ، دون الرجل .

ويحرم لبنها ، دون لبن الرجل على الصحيح .

وتقدم على الرجال في الحضانة ، والنفقة ، والدعوى ؛ والنفر من مزدلفة إلى منى ،

والانصراف من الصلاة .

وتؤخر في الفطرة والموقف في الجماعة ، وفي اجتماع الجنائز عند الإمام . وفي اللحد .

وتقطع حامة الرجل بحلمتها لا عكسه ، وفي حلمتها الدية . وفي حلمته الحكومة على الأصح .

وفي استرسال نهدها : الحكومة ، بخلاف الرجل .

ولا تبشر استيفاء القصاص .

ولا تدخل في القرعة ، على الأصح في الشرح والروضة .
ولا تحمل الدية ، ولا ترمى لو نظرت في الدار ، في وجه .
ولا جهاد عليها ، ولا جزية . ولا تقتل في الحرب ، ما لم تقاتل .
وفي جواز عقد الأمان لها استقلالاً ، من غير إدخال رجل في العقد . فيه وجهان
الشرح ، بلا ترجيح ، ولا يسهم لها ، ولا تستحق السلب ، في وجه .
ولا تقيم الحد على رقيقها ، في وجه .
ويحجر لها في الرجم إن ثبت زناها بينة ، بخلاف الرجل ، وتجلد جالسة ، والرجل قائماً .
ولا تكلف الحضور للدعوى إذا كانت مخدرة ، ولا إذا توجه عليها اليمين ، بل يحضر
إليها القاضي فيحلفها ، أو يبعث إليها نائبه .

تنبيه

في مواضع مهمة ، تقدمت الإشارة إليها

منها : تقدم أن لبنها طاهر .
وأما لبن الرجل : فلم يتعرض له الشيخان . وصرح الصيمري في شرح الكفاية بطهارته .
وصححه البلقيني . وصرح ابن الصباغ بأنه نجس .
ومنها : المرأة في العورة . لها أحوال :
حالة مع الزوج ، ولا عورة بينهما ، وفي الفرج وجه .
وحالة مع الأجانب ، وعورتها : كل البدن ، حتى الوجه ، والكفين في الأصح .
وحالة مع المحارم والنساء ، وعورتها : ما بين السرة والركبة .
وحالة في الصلاة ، وعورتها : كل البدن ، إلا الوجه والكفين . وصرح الإمام في النهاية :
بأن الذي يجب ستره منها في الخلوة : هي العورة الصغرى ، وهو المستور من عورة الرجل .
ومنها : المجزوم به ، وهو الوارد في الحديث « إن المرأة إذا نأها شيء في صلاتها تصفق .
ولا تسبح » .

قال الإسنوي : وقد صححوا أنها تجهر في الصلاة بمحاضرة زوج ، أو محرم ، أو نسوة أو
وحدها . وقياس ذلك : أن تسبح في هذه الأحوال . كالرجل . ويحمل الحديث على غير ذلك ،
لأن التسبيح في الصلاة أليق من الفعل ، خصوصاً التصفيق .

ومنها : هل يحرم على الأجانب تمزية الشابة ؟ لاتصريح بذلك في كتب الرافعي ، والنووي ، وابن الرفعة .

وذكر أبو الفتوح في أحكام الخنثى : أن المحارم يمزونها ، وغير المحارم يعززون العجوز دون الشابة .

قال الإسنوي : ومقتضاه التحريم .

ومنها : هل يجوز أن تكون المرأة ندية اختلف في ذلك .

ومن قيل بنبوتها : مريم .

قال السبكي في الحلبيات : ويشهد لنبوتها ذكرها في سورة مريم ، مع الأنبياء . وهو قرينة .

قال : وقد اختلف في نبوة نسوة غير مريم ، كأم موسى وآسية وحواء وسارة .

ولم يصح عندنا في ذلك شيء انتهى .

القول في أحكام الخنثى

قال الأصحاب : الأصل في الخنثى . ما روى الكافي عن أبي صالح عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال - في مولود له مالا رجال ، وما للنساء - « يورث من حيث يبول » . أخرجه البيهقي . وهو ضعيف جدا .

ولكن روى ذلك عن علي رضي الله عنه وغيره .

وقال سعيد بن منصور في منته : حدثنا هشيم عن مغيرة . عن الشعبي . عن علي أنه قال : « الحمد لله الذي جعل عدونا يسألنا عما نزل به من أمر دينه إن معاوية كتب إلى يسألني عن الخنثى ، فكتبت إليه أن يورثه من قبل مباله » .

قال النووي : الخنثى ضربان ضرب له فرج للمرأة ، وذكر الرجال . وضرب ليس له واحد منهما . بل له ثقب يخرج منها الخارج ، ولاتشبه فرج واحد منهما .

فالأول : يتبين أمره بأمور .

أحدها : البول . فإن بال وذكر الرجال وحده فرجل ، أو بفرج النساء فامرأة أو بهما اعتبر بالسابق ، إن انقطع معا . وبالمأخر إن ابتدأ معا . فإن سبق واحد ، وتأخر آخر اعتبر بالسابق . فإن اتفقا فيهما ، فلا دلالة في الأصح ، ولا ينظر إلى كثرة البول من أحدهما ، ولا إلى التزريق بهما ، أو الترشيش .

الثاني ، والثالث : خروج المنى والحيض في وقت الإمكان . فإن أمني بالذكر ، فرجل أو الفرج أو حاض ، فامرأة .

بشرط أن يتكرر خروجه ليتأكد الظن به ، ولا يتوهم كونه اتفاقيا . كذا جزم به الشيخان . قال الإسنوي : وسكوتهما عن ذلك في البول يقتضي عدم اشتراطه فيه ، والنتيجة استواء الجميع في ذلك .

قال : وأما العدد المعتبر في التكرار . فالنتيجة إلحاقه بما قيل في كلب الصيد بأن يصير عادة له . فإن أمني بهما ، فالأصح أنه يستدل به .

فإن أمني نصفه منى الرجال فرجل . أو نصفه منى النساء ، فامرأة .

فإن أمني من فرج الرجال نصفه منهم . ومن فرج النساء نصفه منهن ، أو من فرج النساء نصفه منى الرجال ، أو عكسه ، فلا دلالة .

وكذا إذا تعارض بول وحيض ، أو منى . بأن بال بفرج الرجال ، وحاض أو أمني بفرج النساء . وكذا إذا تعارض المنى والحيض في الأصح .

الرابع : الولادة . وهي تفيد القطع بأنوثته ، وتقدم على جميع العلامات المعارضة لها . قال في شرح المذهب : ولو ألقى مضغة . وقال القوابل إنه مبدأ خلق آدمي حكم به . وإن شككن دام الإشكال .

قال : ولو انتفخ بطنه ، وظهرت أمانة حمل لم يحكم بأنه امرأة ، حتى يتحقق الحمل . قال الإسنوي : والصواب الاكتفاء بظهور الأمانة . فقد جزم به الرافعي في آخر الكلام على الحنثي . وتبعه عليه في الروضة . وكذا في شرح المذهب في موضع آخر وهو الموافق ، الجاري على القواعد المذكورة في الرد بالعيب ، وتحريم الطلاق ، واستحقاق المطلقاة النفقة ، وغير ذلك . الخامس . عدم الحيض في وقته علامة على الذكورة ، يستدل بها عند التساوي في البول . نقله الإسنوي عن الماوردي .

قال : وهي مسألة حسنة ، قل من تعرض لها .

السادس : إيجابه لغيره ، نقله الإسنوي عن العدة ، لأبي عبد الله الطبري ، وابن أبي الفتوح وابن المسلم .

قال : ولو عارضه حبله قدم على إيجابه ، حتى لو وطئ كل من المشككين صاحبه ، فأجابه ، حكنا بأنهما أنثيان ، ونفيما نسب كل منهما عن الآخر .

السابع : الميل ويستدل به عند المعجز ، عن الأمارات السابقة . فإنها مقدمة عليه . فإن مال إلى الرجل فامرأة ، أو إلى النساء فرجل .

فإن قال : أميل إليهما ميلا واحدا ، ولا أميل إلى واحد منهما ، فمشكل .
الثامن : ظهور الشجاعة ، والفروسية ، ومصاهرة العدو ، كإذكره الإسنوى تبعا لابن المسلم :
التاسع إلى الثاني عشر : نبات اللحية ، ونهود الثدي ، ونزول اللبن ، وتفاوت الأضلاع في وجه . والأصح أنها لادلالة لها .

وأما الضرب الثاني

ففي شرح المذهب عن البغوى : أنه لا يتبين إلا بالليل .
قال الإسنوى : ويتبين أيضا باننى المتصف بأحد النوعين ، فإنه لا مانع منه .
قال : وأما الحيض ، فيتجه اعتباره أيضا . ويحتمل خلافه . لأن الدم لا يستلزم أن يكون حيا ، وإن كان بصفة الحيض ، لجواز أن يكون دم فساد . بخلاف المنى .

وأما أحكام الخنثى . الذى لم يبين فأقسام

والضابط أنه يؤخذ في حقه بالاحتياط ، وطرح الشك .

القسم الأول

« ما هو فيه كالأنثى »

وذلك : في تنف العانة ، ودخول الحمام ، وحلق الرأس ؛ ونضح البول ، والأذان والإقامة ، والعورة ، والجهر في الصلاة ، والتصفيق فيما إذا نابه شيء ، والجماعة ، والاقتداء بالجمعة ، ورفع الصوت بالتكبير ، والتلبية ، والتكفين ، ووقوف المصلى عند عجزها ، وعدم سقوط فرض الجنابة بها ، وكونها لا تأخذ من سهم الماملين ولا سبيل الله ، ولا المؤلفة . وشرط وجوب الحج ، ولبس المخيط ، والقرب من البيت ، والرمل ، والاضطباع ، والرقى ، والعدو ، والوقوف ، والتقديم من مزدلفة ، والعقيقة ، والذبح ، والتوكيل في النكاح وغيره ، والقضاء ، والشهادة ، والدية ، وعدم تحمل العقل . وفى الجهاد ، والسلب والرضخ ، والجزية . والسفر بلا محرم . ولا يحلل وطؤه .

القسم الثاني

ما هو فيه كالدكر

وذلك في لبس الحرير ، وحلى الذهب ، والوقوف أمام النساء إذا أمهن ، لا وسطهن لاحتمال كونه رجلا ، فيؤدى وقوفه وسطهن إلى مساواة الرجل للمرأة ، وفي الزكاة ، وليس وطؤه في زمن الخيار فسحا ، ولا إجازة . ويقبل قوله في استلحاق الولد ، كما صححه أبو الفتوح ، ونقله الإسنوى احتياطا للنسب ، ولا يحرم رضاعه ، ولا دية في حاميته ، ولا حكومة في إرسال ثديه ، أو جفاف لبنه .

القسم الثالث

ما وزع فيه الحكم

وفي ذلك فروع :

الأول : لحيته ، لا يستحب حلقها . لاحتمال أن تبين ذكوره ، فيتشوه . ويجب في الوضوء غسل باطنها ، لاحتمال كونه امرأة ، كما جزم به الشيخان وغيرها . وذكر صاحب التعييز في شرحه أنه كالرجل ، لأن الأصل عدم الوجوب .
الثاني : لا يتنقص وضوءه ، إلا بالخروج من فرجه ، أو مسهما ، أو لمسه رجلا وامرأة ولا غسله إلا بالإزالة منهما ، أو بإيلاجيه ، والإيلاج فيه .
قال البغوى : وكل موضع لا يجب فيه الغسل على الخنثى الموجب . لا يبطل صومه ، ولا حججه ، ولا يجب على المرأة التي أوج فيها عدة ، ولا مهر لها .
وأما الحد : فلا يجب على الموجب فيه ، ولا الموجب . ويجب على الخنثى الجلد والتغريب ولو أوج فيه رجل ، وأوج الخنثى في دبره ، فعلى الخنثى الجلد . وكذا الرجل إن لم يكن محصنا . فإن كان محصنا . فإن حده بتقدير أنومة الخنثى الرجم ، وبتقدير ذكوره الجلد .
والقاعدة : أن التردد بين جنسين من العقوبة ، إذا لم يشتركا في الفعل ، يقتضى إسقاطهما بالكلى ، والانتقال إلى التعزير ، لأنه لا يمكن الجمع بينهما ، وليس أحدهما بأولى من الآخر .
كذا ذكره ابن المسلم ، في أحكام الخنثى .

وقال الإسنوى : إنه حسن متبعه ، وحيثئذ فيجب على الرجل التعزير .

وهذه من غرائب المسائل : شخص أتى ما يوجب الحد . فإن كان محصنا عزر ، وإلّا

كان غير محصن جلد ، وعزز . وإياها عنيت بقولى ملغزا .

قل للفقير ، إذا لقيت محاجيا ومغربا :
 فرع بدا في حكمه لأولى النهى مستغربا
 شخص آتى ماحده قطعا غدا مستوجبا
 إن تلفه بكرا جلد ت ماثا تتم وغربا
 وإذا تراه محصنا عززته مترقبسا
 قد أصبح التحرير سا قلته متعجبا
 فأبته دمت موضعا للمشكلات مهذبا

الثالث : إذا حاض من الفرج . حكم بأنوثته وبلوغه ، ولا يحرم عليه محرمات الحيض لجواز كونه رجلا ، والخارج دم فاسد .

الرابع : يجب عليه ستر كل بدنه ، لاحتمال كونه امرأة ؛ فواقتصر على ستر عورة الرجل وصلى . فوجهان أصحهما في التحقيق الصحة ، للشك في وجوبه .

قال الإسنوى : والفتوى عليه . فإنه الذى يقتضيه كلام الأكثرين .

وصحح في شرح المذهب وزوائد الروضة البطلان ، لأن الستر شرط وقد شكنا في حصوله .
 الخامس : لا تجب عليه الفدية في الحج إلا لستر رأسه ووجهه معا ، والأحوط له : أن يستر رأسه دون وجهه وبدنه بغير الخيط . كما قال القفال . ونقله الإسنوى .

السادس : الإرث . يعامل في حقه كالأرأة ، وفي حق مائر الورثة كالرجل ، ويوقف القدر الفاضل للبيان . فإن مات ، فلا بد من الاصطلاح على المذهب .

القسم الرابع

« ما خالف فيه النوعين »

فيه فروع :

منها : ختانه والأصح تحريمه . لأن الجرح لا يجوز بالشك .

ومنها : لا يجوز له الاستنجاء بالحجر ، لافى ذكره . ولا فى فرجه ، لالتباس الأصل بالزائد .

والحجر : لا يجزىء ، إلا فى الأصل .

ومنها : إذا مات لا يغسله الرجال ، ولا النساء الأجانب كما اقتضاه كلام الرافي . وصحح في شرح المذهب أنه يغسله كل منهما .

ومنها : أنه في النظر والحاجة مع الرجال كأمراة ومع النساء كرجل .

ومنها : أنه لا يباح له من الفضة كما يباح للنساء ، ولا يباح للرجال .

ومنها : لا يصح السلم فيه لندوره . ولا يصح قبضه عن السلم في جارية ، أو عبد ، لاحتمال كونه عكس ما أسلم فيه .

ومنها : لا يصح نكاحه .

القسم الخامس

ما وسط فيه الذكر والأنثى

وفي ذلك فروع :

منها : أوصى بثوب لأولى الناس به . قدمت المرأة ، ثم الخنثى ، ثم الرجل .

ومنها : يقف خلف الإمام . الذكور ، ثم الخنثى ، ثم النساء .

ومنها : ينصرف بعد الصلاة النساء ، ثم الخنثى ثم الرجال .

ومنها : يقدم في الجنائز إلى الإمام ، وإلى اللحد الذكور ، ثم الخنثى ، ثم النساء .

ومنها : الأولى بحمل الجنائزة الرجال ، ثم الخنثى ثم النساء .

ومنها : التوضيعة بالذكر أفضل ، ثم الخنثى ثم الأنثى .

ومنها : الأولى في الذبح الرجل ثم الخنثى ، ثم الأنثى :

فرع : إذا فعل شيئا في حال إشكاله ، ثم بان ما يقتضى ترتب الحكم عليه . هل يعتد به ؟ فيه نظائر .

الأول : إذا اقتدى بخنثى . فبان رجلا ، ففي الأجزاء قولان . أظهرهما عدم الإجزاء .

الثاني : إذا عقد النكاح بخنثيين ، فبان ذكرين ، ففي صحته وجهان ، بناء على مسألة الاقتداء .

قال النووي . لكن الأصح هنا الصحة . لأن عدم جزم النية يؤثر في الصلاة .

الثالث : لو تزوج رجل بخنثى ، ثم بان امرأة ، أو عكسه . جزم الرويانى في البحر : بأنه

لا يصح . واقتضى كلام ابن الرفعة الاتفاق عليه ، وأنهم لم يجروا فيه خلاف الاقتداء .

ثم فرق بين النكاح والصلاة ، بأن احتياط الشرع في النكاح أكثر من احتياطه في الصلاة ، لأن أمر النكاح غير قاصر على الزوجين ، وأمر الصلاة قاصر على الصلى . ولهذا

لا يجوز الإقدام على النكاح بالاجتهاد ، عند اشتباه من تحل . بمن لا تحل . ويجوز ذلك فيما يتعلق بالصلاة : من طهارة : وسترة ، واستقبال .

قال الإسنوى . الصواب إلحاقه بما إذا كان شاهدا ، لاستواء الجميع في الركبة ، وقد صرح به ابن المسلم .

قال : ويؤيد الصحة . ما في البحر . أنه لو تزوج امرأة ، وهما يعتقدان بينهما أخوة من الرضاع ثم تبين خلاف ذلك ، صح النكاح على الصحيح .

الرابع : إذا توضأ ، أو اغتسل حيث لم يحكم باستعمال الماء فاو بان . فهل يتبين الحكم باستعماله ؟ ينبغي على طهارة الاحتياط هل ترفع الحدث الواقع في نفس الأمر ، أم لا ؟ والأصح لا ، فلا يحكم عليه بالاستعمال . ذكره الإسنوى تحريجا .

الخامس : لو صلى الظهر ، ثم بان رجلا وأمكنه إدراك الجمعة ، لزمه السعي إليها فإن لم يفعل لزمه إعادة الظهر ، بناء على أن من صلى الظهر قبل فواتها لم يصح ، قاله في شرح المذهب . السادس : لو خطب في الجمعة أو كان أحد الأربعين ثم بان رجلا ، لم يجز في أصح الوجهين السابع : لو صلى على الجنائز مع وجود الرجل ، ثم بان رجلا لم يسقط الفرض على أصح الوجهين .

وهما مبنيان على مسألة الاقتداء .

قال الإسنوى : ووجهه ، أن نية الفرضية واجبة وهو متردد فيها .

الثامن : إذا قلنا بجواز بيع لبن المرأة دون الرجل ، فبيع لبن الخنثى ثم بان امرأة ففيه القولان ، فيمن باع مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا ، التاسع : أسلم في عبد أو جارية ، فسلمه خنثى لم يصح .

فاو قبضه ، فبان بالصفة التي أسلم فيها فوجهان : كالمسألة التي قبلها ذكره ابن المسلم ويجريان أيضا : فيما لو نذر أن يهدي ناقة أو جملا ، فأهدى خنثى وبان . أو أن يعتق عبدا أو أمة ، فأعتق خنثى وبان . قاله ابن المسلم أيضا .

العاشر : وكل خنثى في إيجاب النكاح أو قبوله فبان رجلا ، ففي صحة ذلك وجهان كالمسألة قبلها ، قاله ابن المسلم .

الحادى عشر : رضع منه طفل ثم بان أنثى ، ثبت التحريم جزما .
الثانى عشر : وجبت الدية على العاقلة ، لم يعمل الحنفى فإن بان ذكرا فهل يغرم حصته القى أداها غيره ؟ قال الرافعى ، فيه وجهان فى التهذيب .
وصحح فى الروضة من زوائده : الغرم بمحاو نقله الإسنى عن أبى الفتوح وصاحب البيان .
الثالث عشر : لاجزية على الحنفى ، فلو بان ذكرا فهل يؤخذ منه جزية السنين الماضية ؟ وجهان فى الشرح .

قال فى الروضة : ينبغى أن يكون الأصح الأخذ .
وقال الإسنى : بل ينبغى تصحيح العكس ، فإن الرافعى ذكر أنه إذا دخل حربى دارنا وبقي مدة ثم اطلعنا عليه ، لا نأخذ منه شيئا لما مضى على الصحيح ، لأن عماد الجزية القبول ، وهذا حربى لم يلتزم شيئا وهذا موجود هنا ، بل أولى لأننا لم نتحقق الأهلية فى الحنفى .
وقال ابن المسلم : إن كان الحنفى حربيا ودخل بأمان ، ثم تبين أنه رجل فلا جزية لعدم المقد وإن كان ولد ذمى ، فإن قلنا إن من بلغ من ذكورهم يحتاج إلى عقد جديد فلا شئ عليه وإلا وجبت .

قال الإسنى : والذى قاله مدرك حسن .
الرابع عشر : لوولى القضاء ثم بان رجلا ، لم ينفذ حكمه الواقع فى حال الإشكال على المذهب وقيل فيه وجهان وهل يحتاج إلى تولية جديدة .
قال الإسنى : القياس نعم ، فقد جزم الرافعى بأن الإمام لوولى القضاء من لا يعرف حاله لم تصح ولايته وإن بان أهلا .
الخامس عشر : لو لم يحكم بانتفاض طهره بلس أو إيلاج أو غيرها ، فصلى ثم بان خلافه ، ففي وجوب القضاء طريقتان .

أحدهما : أنه على القولين فيمن تيقن الخطأ فى القبلة ، والأصح القطع بالإعادة كما لو بان محدثا والفرق : أن أمر القبلة مبنى على التخفيف بدليل تركها فى نافلة السفر بخلاف الطهارة .

فرع : لا يجوز اقتداء الحنفى بمثله لاحتمال كون الإمام امرأة والمأموم رجلا .
ونظيره : لو اجتمع أربعون من الحنفى فى قرية لم تصح إقامتهم الجمعة ذكره أبو الفتوح ولو كان له أربعون من الغنم حنثا ، قال الإسنى فالمتجه أنه لا يجزيه واحد منها لجواز أن يكون المخرج ذكرا والباقي إناث ، بل يشتري أنثى بقيمة واحد منهما .

قال . ويحتمل أن يجزى لأنه على صفة المال ، فلا يكلف المالك مدوام .

فرع : الخنثى : إما ذكر أو أنثى ، هذا هو الصحيح المعروف .
وقيل : إنه نوع ثالث .

وتقرر على ذلك فروع

منها : إذا قال إن أعطيتني غلاما أو جارية فأنت طالق ، طلقت بالخنثى على الصحيح ولا تطلق على الآخر .

ومنها : لو حلف لا يكلم ذكرا ولا أنثى ، فسكلم الخنثى حنث على الصحيح ولا يحنث على الآخر .
ومنها : وقف على الأولاد ، دخل الخنثى أو البنين أو البنات لم يدخل ولكن يوقف نصيبه ، كالإرث أو البنين والبنات دخل على الصحيح لأنه إما ذكر أو أنثى ، وقيل لا لأنه لا يعدو واحدا منهما .

فرع

« في أحكام الخنثى الواضح »

منها : أن فرجه الزائد له حكم المنفتح تحت المعدة مع انفتاح الأصل .
ومنها : أنه لا يجوز له قطع ذكره وأنثيه لأن الجرح لا يجوز بالشك ذكره أبو الفتوح .
قال : ولا يتجه تخريبه على قطع السلعة ، ثقله الإسنوى ؛
ومنها : لو اشترى رقيقا فوجده خنثى واضحا ثبت الخيار في الأصح كما لو بان مشكلا وكذا لو بان أحد الزوجين في قول .

ولو اشتراه عالما به فوجده يبول بفرجه معا ثبت الخيار أيضا ، لأن ذلك لاسترخاء الثأمة .

فائدة

« حيث أطلق الخنثى في الفقه ، فالمراد به المشكل »

القول في أحكام المتحيرة

إنما يطلق هذا الاسم على ناسية عاداتها في الحيض قدرا ووقتا ، وتسمى أيضا محيرة . بكسر الياء - لأنها حيرت الفقيه في أمرها .

وقد ألف الدارمي في أحكامها مجلدة واختصرها النووي .
فالأصح - وبه قطع الجمهور - أنها تؤمر بالاحتياط .

وبيان ذلك بفروع

الأول : يحرم على زوجها وميدها وطؤها بكل حال لاحتمال الحيض .
في وجه : لا يحرم ، لأنه يستحق الاستمتاع فلا نجس به بالشك .

فعلى الأول : لو وطئ عصى ولا يلزمه التصديق بدينار على القديم ، لأننا لم نتيقن الوطء في
الحيض وما بين سرتها وركبتها كحائض ، وعلى الزوج نفقتها ويقسم لها ، ولا خيار له في فسخ
النكاح لأن جماعها ليس مأبوسا منه بخلاف الرقاء .
قال الأذري : ولو اعتقد الزوج إباحة الوطء ، فالظاهر أنه ليس لها المنع .
الثاني : يحرم عليها المسجد كالحائض .

قال في شرح المهذب : إلا المسجد الحرام فإنه يجوز دخوله للطواف المفروض وكذا السنون
في الأصح ولا يجوز لغيرها .

الثالث : يحرم عليها قراءة القرآن خارج الصلاة ، واختار الدارمي جوازها .
وأما في الصلاة : فقراءة الفاتحة وكذا غيرها في الأصح .

الرابع : يجوز تطوعها بالصلاة والصوم والطواف في الأصح ، لأن النوافل من مهمات
الدين وفي منعها تضيق عليها ولأنها مبنية على التخفيف وقيل : يحرم لأن حكمها كالحائض وإنما
جوز لها الفرض للضرورة ولا ضرورة هنا ، وقيل : يجوز الراتبة وطواف القدوم دون
النفل المطلق .

الخامس : يجب عليها الغسل لكل فرض إذا لم تعلم وقت انقطاعه ، فإن علمته كعند الغروب ،
وجب كل يوم عقب الغروب .

ويشترط وقوع الغسل في وقت الصلاة لأنها طهارة ضرورة ولا يشترط المبادرة بالصلاة
بعده ، على الصحيح فيهما .

السادس : يجب عليها أداء الصلاة والصوم لوقتهما ، مع قضاء الصوم أيضا ، اتفاقا ومع قضاء
الصلاة ، على ما صححه الشيخان وصحح الإسني وخلافه ونقله عن نص الشافعي وتقضى الطواف
أيضا إذا فعلته .

السابع : لا يجوز أن يقتدى بها طاهرة ولا متجيرة لاحتمال مصادفة الحيض ، فأشبهه صلاة الرجل خلف الخنثى .

الثامن : ليس لها الجمع بين الصلاتين تقديمًا ، لأن شرطه تقدم الأولى وهى صحيحة يقينًا . أو بناء على أصل ولم يوجد هنا .

التاسع : لو أفطرت لجل أو رضاع خوفًا على الولد ، فلا فدية على الصحيح لاحتمال الحيض ، والأصل براءتها .

العاشر : يجب عليها طواف الوداع ولو تركته فلا دم عليها لما ذكر ، قاله الرويانى .
الحادى عشر : عدتها بثلاثة أشهر فى الحال ولا تؤمر بانتظار سن اليأس على الصحيح هذا .
إذا لم تحفظ دورها ، فإن حفظته اعتدت بثلاثة أدوار سواء كانت أكثر من ثلاثة أشهر أم أقل .
الثانى عشر : استبراؤها ، قال البلقينى لم يتعرضوا له فى الاستبراء وتعرضوا له فى العدة وهو من المشكلات ، فإنها وإن كان لها حيض وطهر ، إلا أن ذلك غير معاوم فنظر إلى الزمان والاحتياط المعروف فى عدتها فإذا مضت ، خمسة وأربعون يومًا ، فقد حصل الاستبراء .

وبيان ذلك : أن يقدر ابتداء حيضها فى أول الشهر مثلاً ، فلا يحسب ذلك الحيض فإذا مضت خمسة عشر يومًا طهرًا ثم بعد ذلك خمسة عشر يومًا حيضة كاملة ، فقد حصل الاستبراء .

الثالث عشر : هل يجوز نكاحها لحائض العنت إذا كانت أمة ، لم أر من تعرض له والظاهر المنع لأن وطأها ممتنع شرعًا فلا تندفع الحاجة بها .

وهل يجوز نكاح الأمة لمن عنده متجيرة ؛ الظاهر المنع أيضًا لأنها ليست مأثومًا من جماعها بخلاف الرققاء ويحتمل الجواز .

القول فى أحكام الأعمى

قال أبو حامد فى الرونقى يفارق الأعمى البصير فى سبع مسائل .

لاجهاد عليه ، ولا يجتهد فى القبلة ، ولا تجوز إمامته على رأى ضعيف ، ولا يصح يعه .

ولا شراؤه ولا دية فى عينيه ، ولا تقبل شهادته إلا فى أربع مسائل .

الترجمة والنسب وما تحمل وهو بصير وإذا أقر فى أذنه رجل فتعلق به حتى شهد عليه عند

الحاكم انتهى .

قلت : وبقي أشياء آخر .

لا يلي الإمامة العظيم ولا القضاء ولا تجب عليه الجمعة ولا الحج إلا أن وجد قائدا .
قال القاضي الحسين في الجمعة إن أحسن المشى بالعصا من غير قائد لزمته .
قال في الخادم وينبغي جريانه في الحج ، بل أولى لعدم تكرره .
ولا تصح إجارته ولا رهنه ولا هبته ولا مساقاته ولا قبضه ماورث ، أو وهب له أو اشتراه .
سما أو قبل العمى أو دينه .

نعم يصح أن يشتري نفسه أو يؤجرها ، لأنه لا يجهلها ، أو أن يشتري مارآه قبل العمى ولم يتغير
ويحرم صيده برى أو كلب في الأصح .
ولا يجزى عتقه في الكفارة .

ويكره ذبحه وكونه مؤذنا راتبا وحده ، والبصير أولى منه بغسل الميت .
ولا يكون محرما في المسافرة بقربيته ؛ ذكره العبادي في الزيادات .
وهل له حضانة ؟ قال ابن الرفعة ، لم أر لأصحابنا فيه شيئا ، غير أن في كلام الإمام ما يؤخذ منه
أن العمى مانع فإنه قال : إن حفظ الأم للولد الذي لا يستقل ليس مما يقبل (القرائن) فإن
المولود في حركانه ومكنااته لو لم يكن ملحوظا من مراقب لا يسهو ولا يغفل لأوشك أن يهلك .
ومقتضى هذا أن العمى يمنع ، فإن الملاحظة معه كما وصف لا تتأتى .

قال الأذرى في القوت ورأيت في فتاوى ابن البرزى أنه سئل عن حضانة العمياء فقال لم
أر فيها مسطورا ، والذي أراه أنه يختلف باختلاف أحوالها ، فإن كانت ناهضة بحفظ الصغير
وتدبيره والنهوض بمصلحته ، وأن تقيه من الأسواء والمضار فلها الحضانة وإلا فلا .
وأفتى قاضي قضاة حماة ، بأن العمى ليس بقادح في الحضانة بشرط أن يكون الحاضن قائما
بمصالح المحضون ، إما بنفسه أو بمن يستعين به .

وفي فتاوى عبد الملك بن إبراهيم المقدسى الهمداني شارح المفتاح من أقران ابن الصباغ أنه
لاحضانة لها .

قال الأذرى وأعله أشبه .

وقد قلت قديما :

| | |
|-----------------------------------|-------------------------------|
| يخالف الأعمى غيره ، في مسائل | فدونكها نظما ، وأفرغ لها فكرا |
| إمامته العظيمى ، قضاء ، شهادة | وعقد ، وقبض منه ، أبطلهما طرا |
| سوى السلم التوكيل ، لا إنكاح عتقه | ولا يتحرى قط في القيلة النرا |

وكره أذات وحده ، وذكانه وأولى اصطیاد منه ، أو رميه حظرا
ولا جمعة ، أو حج ، إذ ليس قائد ولا عتقه يجزى ، لفرض خلا النذرا
وليس له في نجله من عضانة وفي غسل ميت غيره منه قل أخرى
ولا دية في عينه ، بل حكومة ولا يكف في الأسفار مع امرأة خدرا
فهذا الذى استثنى وقد زاد بعضهم أمورا على رأى ضعيف فطب ذكرا

وبقى مسائل فيها خلاف ، والراجح أنه كالبصير .

منها : الإمامة في الصلاة فيها أوجه ، قيل البصير أولى لأنه أشد تحفظا من النجاسات وقيل
الأعمى لأنه أخشع والأصح أنهما سواء .

ومنها : هل يجوز اعتماد صوت المؤذن العارف في الغيم والصحو ، فيه أوجه أصحها الجواز
للبصير والأعمى ، وثالثها يجوز للأعمى دون البصير ، ورابعها يجوز للأعمى مطلقا والبصير في
الصحو دون الغيم ، لأن فرض البصير الاجتهاد والمؤذن في الغيم مجتهد فلا يقلده من فرضه
الاجتهاد ، وصححه الرافعى .

ومنها : في صحة السلم منه وجهان ، الأصح نعم . والثانى : إن عمى قبل تمييزه لم يصح .

ومنها : في إجزاء عتقه ، في النذر القولان المشهوران . أصحهما الإجزاء .

ومنها : هل يجوز أن يكون وصيا ؟ وجهان . الأصح نعم ، لأنه من أهل التصرف في الجملة ،

وما لا يصح منه يوكل فيه .

ومنها : في كونه وليا في النكاح وجهان . الأصح بلى .

ومنها : في قتله إذا كان حرييا قولان . الأظهر يقتل ، والثانى : يرق بنفس الأسر ، كالنساء .

ومنها : في ضرب الجزية عليه طريقان . المذهب الضرب .

ومنها : في كونه مترجما للقاضى وجهان . أصحهما الجواز ، لأن الحاكم يرى المترجم عنه ،

والأعمى يحكى كلاما يسمعه .

ومنها : في قبول روايته ما تحمله بعد العمى وجهان . أصحهما القبول . إذا كان ذلك بخط

موثوق به ، واختار الإمام ، والعزالي المنع .

ومنها : في قبول شهادته بالاستفاضة وجهان . الأصح نعم ، إذا كان المشهود به وله وعليه

معروفين . لا يحتاج واحد منهم إلى إشارة .

ومنها : هل يكفى البصير ؟ وجهان . الأصح نعم .

ومنها : هل يصح أن يكتب عبده ؟ وجهان . الأصح نعم ، تعليلها لجانب العتق .

أما قبول الكتابة من سيده ، فيصح جزما .

وأما مسائل اجتهاده

فلا خلاف أنه يجتهد في أوقات الصلاة ، لأن مدركها الأوراد والأذكار ، وشبهها وهو يشارك البصير في ذلك .

ولا خلاف : أنه لا يجتهد في القبلة ، لأن غالب أدلتها بصرية .
وفي الأواني قولان : أظهرها ، يجتهد ؛ لأنه يمكنه الوقوف على الأمارات ، باللمس والشم ، واضطراب الإناء ، واضطراب العطاء ، وغير ذلك . والثاني : لا ، لأن للنظر أثرا في حصول الظن المجتهد فيه ، لكنه في الوقت مخير بين الاجتهاد والتقليد ، وفي الأواني لا يجوز له التقليد . والفرق : أن الاجتهاد في الأوقات ، إنما يتأتى بأعمال مستغرقة للوقت ، وفي ذلك مشقة ظاهرة ، بخلافه في الأواني .

فإن تخير في الأواني : قلد ، ولا يقلد البصير إن تخير ، بل يتيمم .
وأما اجتهاده في الثياب ، ففيه القولان ، في الأواني . كما ذكره في الكفاية .
وأما أوقات الصوم والفطر . فقال العلأى . لم أظفر بها منقولة ، فيحتمل أن يكون كأوقات الصلاة .

ويمكن الفرق بينهما ، بما في مراعاة طلوع الفجر ، وغروب الشمس دائما من المشقة فالظاهر : جواز التقليد ، فإن لم يجد من يقلده : خمن وأخذ بالأحوط .
قلت : هذا كلام غير منتهض ، لأنه يشعر بأنه ليس له التقليد في أوقات الصلاة ، والمنقول خلافه ، فإذا أوقات الصلاة والصوم سواء ، في جواز الاجتهاد والتقليد . وهو مقتضى عموم كلام الأصحاب ، والله أعلم .

ومن مسائل الأهمى

أنه يجوز له وطء زوجته ، اعتمادا على صوتها .
وفي جفنه : الدية ، ويقطع به جفن البصير .

القول في أحكام الكافر

اختلف هل الكفار مكلفون بفروع الشريعة ؟ على مذاهب أصحابها : نعم .
قال في البرهان : وهو ظاهر مذهب الشافعى . فعلى هذا يكون مكلفا بفعل الواجب وترك الحرام ، وبالاعتقاد في المندوب ، والمكروه ، والمباح .

والثاني : لا ، واختاره أبو إسحاق الإسفراييني .
والثالث : مكلفون بالنواهي ، دون الأوامر .
والرابع : مكلفون ، بما عدا الجهاد . أما الجهاد : فلا ، لامتناع قتالهم أنفسهم .
والخامس : المرتد مكلف ، دون الكافر الأصلي .
وقال النووي في شرح المذهب : اتفق أصحابنا على أن الكافر الأصلي ، لا تجب عليه الصلاة ،
والزكاة ، والصوم ، والحج ، وغيرها من فروع الإسلام ، والمصحيح في كتب الأصول أنه
مخاطب بالفروع ، كما هو مخاطب بأصل الإيمان .
وليس مخالفا لما تقدم ، لأن المراد هنا غير المراد هناك ، فالمراد هناك ، أنهم لا يطالبون بها
في الدنيا ، مع كفرهم . وإذا أسلم أحدهم لم يلزمه قضاء الماضي ولم يتعرضوا لعقوبة الآخرة .
ومرادهم في كتب الأصول : أنهم يعذبون عليها في الآخرة ؛ زيادة على عذاب الكفر ،
فيعذبون عليها ، وعلى الكفر جميعا ، لا على الكفر وحده .
ولم يتعرضوا للمطالبة في الدنيا ، فذكروا في الأصول حكم طرف . وفي الفروع حكم
الطرف الآخر .
قال : وإذا فعل الكافر الأصلي قربة ، يشترط النية لصحتها ، كالصدقة ، والضيافة والإعتاق ،
والقرض ، وصلة الرحم ، وأشباه ذلك فإن مات على كفره ، فلا ثواب له عليها في الآخرة ،
لكن يطعم بها في الدنيا ، ويوسع في رزقه ، وعيشه . فإذا أسلم ، فالصواب المختار ، أنه يثاب
عليها في الآخرة . للحديث ، الصحيح . أن رسول الله ﷺ قال « إذا أسلم العبد ، فحسن إسلامه
كتب الله له كل حسنة كان أزلفها » أي قدمها .
وفي الصحيحين عن حكيم بن حزام . قال قلت « يا رسول الله : أرأيت أمورا كنت أتحنث
بها في الجاهلية : من صدقة ، أو عتاقة ، أو صلة رحم ، أفيا أجر ؟ فقال : أسلمت على
ما أسلفت من خير » .
فهذان حديثان صحيحان لا يمنعهما عقل ، ولم يرد الشرع بخلافهما . فوجب العمل بهما .
وقد نقل الإجماع على ما ذكرته من إثبات ثوابه إذا أسلم .
وأما قول أصحابنا ، وغيرهم : لا تصح من كافر عبادة ، ولو أسلم لم يعتد بها . فرادهم
لا يعتد بها في أحكام الدنيا ، وليس فيه تعرض لثواب الآخرة .
فلأن أطلق مطلق أنه لا يثاب عليها في الآخرة . وصرح بذلك ؛ فهو مجازف غلط ،

مخالف للسنة الصحيحة التي لا معارض لها .
وقد قال الشافعي ، والأصحاب ، وغيرهم من العلماء : إذا لزم الكافر كفارة ظهار أو
قتل ، أو غيرهما ، فكفر في حال كفره أجزأه ، وإذا أسلم لانتزيمه إعادتها انتهى كلام شرح المذهب .

فائدة

تجربى على الذمى أحكام المسلمين

إلا ما يستثنى من ذلك .
لا يؤمر بالعبادات ولا تصح منه ولا يمنع من المكث في المسجد جنباً بخلافه حائضاً . وليس
له دخوله بلا إذن ويعزر إن فعله ولا يؤذن له لنوم أو أكل ، بل لسماع قرآن أو علم ؛ ولا
يصح نذره .

وللإمام استنجاره على الجهاد .
ولا يحد لشرب الخمر ولا تراق عليه ، بل ترد إذا غضبت منه إلا أن يظهر شربها أو بيعها .
ولا يمنع من لبس الحرير والذهب ولا من تعظيم المسلم بحنى الظاهر عند الرافعى .
وينكح الأمة بلا شرط .
ولا تلزمه إجابة من دعاه لولاية .
ولو تناكحوا فاسداً أو تبايعوا فاسداً أو تقابضوا وأسلموا لم يتعرض لهم .
والأمة الكتابية لا تحل لمسلم ولو كان عبداً في المشهور .
وعما يجربى عليه في أحكام المسلمين :
وجوب كفارة القتل والظهار واليمين والصيد في الحرم وحد الزنا والسرقه .
ضابط : الإسلام ، يجب ما قبله في حقوق الله ، دون ما تعلق به حق آدمى ، كالتقصص

وضمان المال .

ويستثنى من الأول صور :

منها : أجنب ثم أسلم ، لا يسقط الغسل خلافاً للإصطخرى .
ومنها : لو جاوز الميقات مريداً للنسك ، ثم أسلم وأحرم دونه وجب الدم خلافاً للمزنى .
ومنها : أسلم وتلبه كفارة يمين أو ظهار أو قتل ؛ لم يسقط في الأصح .
ولو زنا ثم أسلم ، فمن نص الشافعى أن حد الزنا يسقط عنه بالإسلام .

فرع: اختص اليهود والنصارى بالإقرار بالجزية ، وحل المناكحة والذباح ؛ ودياتهم ثلث دية المسلمين .

ويشاركهم المجوس في الأول فقط ، ودياتهم ثلثا عشر دية المسلمين .
ومن له أمان من وثى ونحوه ، له الأخير فقط .

فرع: لا توارث بين المسلم والكافر ، وكذا العقل وولاية النكاح .
ويرث اليهودي النصراني ، وعكسه إلا الحربى والذى وعكسه .
وينبئ على ذلك ، العقل وولاية النكاح .

القول في أحكام الجان

قل من تعرض لها من أصحابنا .
وقد ألف فيها من الحنفية القاضى بدر الدين الشبلى كتابه « آكام المرجان في أحكام الجان » .
قال السبكي في فتاويه (١) :
وقال ابن عبد البر : الجن عند الجماعة مكلفون مخاطبون .
وقال القاضى عبد الجبار : لانعلم خلافا بين أهل النظر في ذلك ، والقرآن ناطق بذلك في
في آيات كثيرة .

وهذه فروع .
الأول : هل يجوز للإنسى نكاح الجنينة قال العباد بن يونس في شرح الوجيز نعم .
وفي المسائل التى سأل الشيخ جمال الدين الإسئوى عنها قاضى القضاة شرف الدين البارزى
إذا أراد أن ينزوج بامرأة من الجن - عند فرض إمكانه - فهل يجوز ذلك أو يمتنع فإن الله
تعالى قال (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا) فامتنن البارى تعالى بأن جعل ذلك
من جنس ما يؤلف .

فإن جوزنا ذلك - وهو المذكور في شرح الوجيز لابن يونس - فهل يجبرها على ملازمة
المسكن أولا ؟ وهل له منها من التشكل في غير صور آدميين عند القدرة عليه ، لأنه قد تحصل
النفرة أولا ، وهل يعتمد عليها فيما يتعلق بشروط صحة النكاح من أمر وليها وخلوها عن
الوانع أولا ، وهل يجوز قبول ذلك من قاضيهما أولا ، وهل إذا رآها في صورة غير التى ألفها

(١) بياض بالأصل .

واعتدلت أنماهي ، فهل يعتمد عليها ويجوز له وطؤها أولا ، وهل يكلف الإتيان بما يألفونه من قوتهم ، كالمظم وغيره إذا أمكن الاقتيات بغيره أولا .

فأجاب : لا يجوز له أن يتزوج بامرأة من الجن ، لفهوم الآيتين الكريميتين ، قوله تعالى في سورة النحل (والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا) وقوله في سورة الروم (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا) .

قال المفسرون في معنى الآيتين (جعل لكم من أنفسكم) أى من جنسكم ونوعكم وعلى خلقكم ، كما قال تعالى (لقد جاءكم رسول من أنفسكم) أى من آدميين ، ولأن اللاتى يحل نكاحهن بنات العمومة وبنات الخؤولة ، فدخل في ذلك من هي في نهاية البعد كما هو المفهوم من آية الأحزاب (وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك) والمحرمات غيرهن ، وهن الأصول والفروع ، وفروع أول الأصول وأول الفروع من باقى الأصول ، كما في آية التحريم في النساء ، فهذا كله في النسب ، وليس بين آدميين والجن نسب .

هذا جواب البارزى .

فإن قلت : ما عندك من ذلك .

قلت : الذى أعتقد التحريم ، لوجوه .

مما : ما تقدم من الآيتين .

ومنها : ما روى حرب الكرماني في مسائله عن أحمد وإسحاق . قال : حدثنا محمد بن يحيى القطيحي حدثنا بشر بن عمر حدثنا ابن لهيعة عن يونس بن يزيد عن الزهرى قال « نهى رسول الله ﷺ عن نكاح الجن » .

والحديث وإن كان مرسلًا فقد اعتضد بأقوال العلماء .

فروى المنع منه عن الحسن البصرى ، وقتادة ، والحكم بن عيينة . وإسحاق بن راهويه ، وعقبة الأصم .

وقال الجلال السيستانى من الحنفية ، في كتاب « منية الملقى عن الفتاوى السراجية » لا يجوز المناكحة بين الإنس والجن ، وإنسان الماء لاختلاف الجنس .

ومنها : أن النكاح شرع للألفة ، والسكون ، والاستئناس ، والمودة ، وذلك مفقود في الجن ، بل الموجود فيهم ضد ذلك ، وهو العداوة التى لا تزول .

ومنها : أنه لم يرد الإذن من الشرع في ذلك ، فإن الله تعالى قال (فانكحوا ما طاب لكم من النساء) والنساء اسم لإناث بنى آدم خاصة ، فبقى ما عداهن على التحريم . لأن الأصل في الأبضاع الحرمة حتى يرد دليل على الحل .

ومنها : أنه قد منع من نكاح الحر للأمة ، لما يحصل للولد من الضرر بالإرقاق ، ولا شك أن الضرر بكونه من جنية وفيه شائبة من الجن خلقا وخلقا ، وله بهم اتصال ومخالطة أشد من ضرر الإرقاق الذي هو مرجو الزوال بكثير . فإذا منع من نكاح الأمة مع الاتحاد في الجنس للاختلاف في النوع ، فلا أن يمنع من نكاح ما ليس من الجنس من باب أولى .

وهذا تخريج قوى ؛ لم أر من تذله .

ويقويه أيضا أنه نهى عن إزاء الحر على الحيل ، وعلة ذلك اختلاف الجنس وكون المتولد منها يخرج عن جنس الحيل . فيأزم منه قلتها ، وفي حديث النهي « إنما يفعل ذلك الذين لا يعلمون » فالمنع من ذلك فيما نحن فيه أولى . وإذا تقرر المنع ، فالمنع من نكاح الجنى الإنسية أولى وأحرى .

لكن روى أبو عثمان سعيد بن العباس الرازي ، في كتاب الإلهام والوسوسة ، فقال : حدثنا مقاتل ، حدثني سعيد بن داود الزبيدي . قال : كتب قوم من أهل اليمن إلى مالك يسألونه عن نكاح الجن ، وقالوا : إن هاهنا رجلا من الجن يخطب إلينا جارية يزعم أنه يريد الحلال ؛ فقال « ما أرى بذلك بأسا في الدين ولكن أكره إذا وجد امرأة حامل ، قيل لها من زوجك ؟ قالت : من الجن . فيكثر الفساد في الإسلام بذلك » انتهى .

الفرع الثاني : لو وطئ الجنى الإنسية ، فهل يجب عليها الغسل ؟ لم يذكر ذلك أصحابنا . وعن بعض الحنفية والحنابلة أنه لا يغسل عليها ، لعدم تحقق الإيلاج ، والإنزال ، فهو كالنماء بغير إنزال .

قلت : وهو الجارى على قواعدنا .

الثالث : هل تنعقد الجماعة بالجن .

قال صاحب آكام المرجان نعم . ونقله عن ابن الصيرفي الحنبلي . واستدل بحديث أحمد عن ابن مسعود في قصة الجن . وفيه « فلما قام رسول الله ﷺ صلى أدركه شخصان منهم . فقالا : يا رسول الله إنا نحب أن تؤمنا في صلاتنا . قال : فصطفنا خلفه ، ثم صلى بنا ، ثم انصرف » .

وروى سفيان الثوري في تفسيره عن إسماعيل البجلي عن سعيد بن جبير . قال « قالت الجن للنبي ﷺ : كيف لنا بمسجدك أن نشهد الصلاة معك ، ونحن ناءون عنك فنزلت (وأن الساجد لله فلا تدعوا مع الله أحدا) .

قلت : ونظير ذلك ما في الحلييات للسبكي أن الجماعة تحصل بالملائكة ، كما تحصل بالآدميين . قال : وبعد أن قلت ذلك بحثا رأيت منقولا .

ففي فتاوى الحنابلة من أصحابنا فيمن صلى في فضاء من الأرض بأذان وإقامة ، وكان منفردا ، ثم حلف أنه صلى بالجماعة . هل يحنث أم لا ؟ .

قال : يكون بارا في عينه ، ولا كفارة عليه ، لما روى أن النبي ﷺ قال « من أذن وأقام في فضاء من الأرض ، وصلى وحده ، صلت الملائكة خلفه صفونا » . فإذا حلف على هذا المعنى ، لا يحنث اه .

قال السبكي : وينبني على ذلك أن من ترك الجماعة لعذر ، وقلنا بأنها فرض عين هل تقول : يجب القضاء لمن صلى فافد الطهورين ، فإن كان كذلك ، فصلاة الملائكة إن قلنا : بأنها كصلاة الآدميين ، وأنها تصير بها جماعة ، فقد يقال : إنها تكفي لسقوط القضاء . قلت : وعلى هذا يندب نية الجماعة للمصلي ، أو الإمامة .

الرابع : قال في آكام المرجان : نقل ابن الصيرفي عن شيخه أبي البقاء العكبري الحنبلي : أنه سئل عن الجن ، هل تصح الصلاة خلفه فقال : نعم ، لأنهم مكلفون ، والنبي ﷺ مرسل إليهم الخامس : إذا مر الجنى بين يدي المصلي ، فهل يقطع صلاته ؟ فيه روايتان ، عن أحمد .

قلت : أما مذهبنا فالصلاة لا تقطعها مرور شيء . لكن يقاتل ، كما يقاتل الإنس .

السادس : قال ابن تيمية لا يجوز قتل الجنى بغير حق ، كما لا يجوز قتل الإنسى بغير حق والظلم محرم في كل حال .

فلا يحل لأحد أن يظلم أحدا ، ولو كان كافرا ، والجن يتصورون في صور شتى ، فإذا كانت حيات البيوت قد تكون جنيا فيؤذن ثلاثا ، كما في الحديث . فإن ذهبت فيها ؛ وإلا قتلت ، فإنها إن كانت حية أصلية قتلت ، وإن كانت جنية فقد أصرت على العدوان بظهورها للإنس في صورة حية تفرعهم بذلك . والعادى هو الصائل الذى يجوز دفعه بما يدفع ضرره . ولو كان قتلا اه .

وقد روى ابن أبي الدنيا « أن عائشة رأت في بيتها حية ، فأمرت بقتلها ، فقتلت . فأتيته في تلك الليلة ، فقبل لها إنما من نفر الذين استمعوا الوحي من النبي ﷺ ، فأرسلت إلى الذين ، فأتبع لها أربعون رأسا ، فأعتقتهم » .

وروى ابن أبي شيبة في مصنفه ، نحوه . وفيه « فلما أصبحت أمرت بأني عشر ألف درهم ، ففرقت على المساكين » .

وكيفية الإيدان - كما في الحديث - « نسألك بعهد نوح ، وسليمان بن داود أن لا تؤذينا » . السابع : في رواية الجن للحديث . أورد فيه صاحب آكام المرجان آثارا مملوكة ، فكانه رأى بذلك قبول روايتهم .

والذي أقول : إن الكلام في مقامين روايتهم عن الإنس ، ورواية الإنس عنهم فأما الأول : فلا شك في جواز روايتهم عن الإنس ما سمعوه منهم ، أو قرئ عليهم وهم يسمعون ، سواء علم الإنسي بحضورهم أم لا ، وكذا إذا أجاز الشيخ من حضر ، أو سمع ، دخاوا في إجازته ، وإن لم يعلم به ، كما في نظير ذلك من الإنس .

وأما رواية الإنس عنهم . فالظاهر منعها ، لعدم حصول الثقة بعادلتهم . وقد ورد في الحديث « يوشك أن تخرج شياطين كان أوثقها سليمان بن داود ، فيقولون حدثنا وأخبرنا » .

وأما الآثار التي أوردتها صاحب آكام المرجان ، وهي ما أخرجه الحافظ أبو نعيم حدثنا الحسن ابن إسحاق بن إبراهيم . حدثنا أحمد بن عمرو بن جابر الرملي . حدثنا أحمد بن محمد بن طريف . حدثنا محمد بن كثير عن الأعمش ، حدثني وهب بن جابر عن أبي بن كعب قال خرج قوم يريدون مكة ، فأضلوا الطريق ، فلما عاينوا الموت ، أو كادوا أن يموتوا ، لبسوا أكفانهم ، وتضعفوا للموت ، فخرج عليهم جن يتخلل الشجر . وقال أنا بقية نفر الذين استمعوا على محمد ﷺ ، سمعته يقول « المؤمن أخو المؤمن ودليله لا يخذله » هذا الماء ، وهذا الطريق .

وقال ابن أبي الدنيا حدثني أبي . حدثنا عبد العزيز القرشي . أخبرنا إسرائيل عن السدي عن مولى عبد الرحمن بن بشر قال « خرج قوم حجاجا في إمرة عثمان . فأصابهم عطش ، فأتوا إلى ماء ملح ، فقال بعضهم لو تقدمتم ، فإننا نخاف أن يهلكنا هذا الماء فساروا حتى أمسوا ، فلم يصيبوا ماء . فأدجلوا إلى شجرة سمر ، فخرج عليهم رجل أسود شديد السواد ، جسم .

فقال : يامعشر الركب ، إني سمعت رسول الله ﷺ يقول « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليحب للمسالمين ما يحب لنفسه ، ويكره للمسالمين ما يكره لنفسه ، فسيروا حتى تنتهوا إلى أكمة ، فخذوا عن يسارها ، فإن الماء ثم » .

وقال أيضا : حدثني محمد بن الحسين . حدثنا يوسف بن الحكم الرقي . حدثنا فياض بن محمد أن عمر بن عبد العزيز بينا هو يسير على بغلة إذا هو بجبان ميت على قارعة الطريق فنزل فأمر به ، فعدل عن الطريق ، ثم حفر له . فدفنه وواراه ، ثم مضى ، فإذا هو بصوت عال ، يسمعون ، ولا يرون أحدا ليهنك البشارة من الله يا أمير المؤمنين ، أنا وصاحبي هذا الذي دفنته من الجن الذين قال الله فيهم (وإذ صرفنا إليك نفرا من الجن يستمعون القرآن) فلما أسأنا قال رسول الله ﷺ لصاحبي هذا « ستموت في أرض غربة يدفنك فيه يومئذ خير أهل الأرض » .
فالجواب عنها : أن رواها عن سمع من النبي ﷺ ، فالظاهر أن لهم حكم الصحابة في عدم البحث عن عدالتهم .

وقد ذكر حفاظ الحديث ، ممن صنف في الصحابة ، مؤمنى الجن فيهم قال الحافظ أبو الفضل العراقي : وقد استشكل ابن الأثير ذكر مؤمنى الجن في الصحابة دون من رآه من الملائكة ، وهم أولى بالذكر .
قال : وليس كما زعم ، لأن الجن من جملة المكلفين الذين شملتهم الرسالة والبعثة فكان ذكر من عرف اسمه ، ممن رآه حسنا ، بخلاف الملائكة . انتهى .
الثامن : لا يجوز الاستنجاء بزاد الجن . وهو العظم ، كما ثبت في الحديث ،
فرواؤه : الأولى الجمهور على أنه لم يكن من الجن نبي ، وأما قوله تعالى (يامعشر الجن والإنس ألم يأتكم رسل منكم) فتأولوه على أنهم رسل عن الرسل ، سمعوا كلامهم ، فأندروا قومهم ، لآعن الله .

وذهب الضحاك ، وابن حزم إلى أنه كان منهم أنبياء . واستدل بحديث « وكان النبي يبعث إلى قومه خاصة » .

قال : وليس الجن من قومه ، ولا شك أنهم قد أندروا ، فصح أنهم جاءهم أنبياء منهم .
الثانية : لا خلاف في أن كفار الجن في النار .

واختلف : هل يدخل مؤمنهم الجنة ، ويشابون على الطاعة ؟ على أقوال ، أحسنها نعم ، وينسب للجمهور .

ومن أدلته: قوله تعالى (ولمن خاف مقام ربه جنتان فبأى آلاء ربكما تكذبان) إلى آخر السورة ،
والخطاب للجن والإنس ، فامتّن عليهم بجزاء الجنة ووصفها لهم ، وشوقهم إليها ، فدل على أنهم
ينالون ما امتنّ به عليهم إذا آمنوا .

وقيل : لا يدخلونها ، وثوابهم النجاة من النار .

وقيل : يكونون في الأعراف .

الثالثة : ذهب الحارث المحاسبي إلى أن الجن الذين يدخلون الجنة يكونون يوم القيامة
نراهم ولا يروننا ، عكس ما كانوا عليه في الدنيا .

الرابعة : صرح ابن عبد السلام ، بأن الملائكة في الجنة لا يرون الله تعالى .

قال : لأن الله تعالى (لا تدركه الأبصار) وقد استثنى منه مؤمنو البشر . فيبقى على عمومته
في الملائكة .

قال في آكام المرجان : وهو مقتضى هذا أن الجن لا يرونه ، لأن الآية باقية على العموم فيهم أيضا .

القول في أحكام المحارم

قال الأنخاب : المحرم من حرم نكاحها على التأييد ، بنسب أو بسبب مباح ، لحرمتها
فخرج بالأول ولد العمومة ، والختوة .

وبقولنا « على التأييد » أخت الزوجة وعمتها ، وخالتها .

وبقولنا « بسبب مباح » أم الوطوء بشبهة ، وبناتها ، فإنها محرمة النكاح ، وليست
محرمًا ، إذ وطء الشبهة لا يوصف بالإباحة .

وبقولنا « لحرمتها » الملائنة ، فإنها حرمت تغليظا عليه .

والأحكام التي للمحرم مطلقا ، سواء كان من نسب ، أو رضاع ، أو مصاهرة : تحريم النكاح
وجواز النظر ، والحاوة ، والمسافرة ، وعدم نقض الوضوء .

أما تحريم النكاح فلا يشاركه فيه على التأييد إلا الملائكة ، وسائر المحرمات ، فليست على التأييد .

فأخت الزوجة ، وعمتها ، وخالتها : تحل بمفارقة .

والأمة : تحل إذا عتقت ، أو أعسر .

والجوسية : تحل إذا أسلمت .

والملقة ثلاثا : تحل إذا نكحت زوجا غيره .

وأما جواز النظر . فهل يشاركه فيه العبد ؟ وجهان . صحح الرافعي منهما : الجواز . ووافقه النووي في المنهاج .

وقال في الروضة من زوائده : فيه نظر .

وصحح في مجموع له على المذهب : التحريم . وبالع في ، وعبارته : هذه المسألة مما تعم بها البلوى . ويكثر الاحتياج إليها . والخلاف فيها مشهور .

والصحيح عند أكثر أصحابنا : أنه محرم لها ، كما نص عليه الشافعي . ونقل عن جماعة تصحيحه .

وقال الشيخ أبو حامد : الصحيح عند أصحابنا أن لا يكون محرما لها . لأن الحرمة إنما تثبت بين الشخصين لم تخلق بينهما شهوة ، كالأخ ، والأخت ، وغيرها .
وأما العبد ، وسيدته : فشخصان خلقت بينهما الشهوة .

وقال : وأما الآية ، وهى قوله تعالى (أو ما ملكت أيمانهن) ، فقال أهل التفسير فيها : المراد بها : الإماء ، دون العبيد .

وأما الخبر : وهو ما رواه أبو داود والبيهقي عن أنس ، « أن النبي ﷺ أتى فاطمة بعبد ، وقد وهبه لها ، وعلى فاطمة ثوب إذا قنعت به رأسها ، لم يبلغ رجلها ، وإذا غطت به رجلها لم يبلغ رأسها . فلما رأى النبي ﷺ ما تلقى قال : إنه ليس عليك بأس ، إنما هو أبوك ، وغلامك » فيحتمل أن يكون الغلام صغيرا .

قال : وهذا الذى صححه الشيخ أبو حامد : هو الصواب ، بل لا ينبغي أن يجرى فيه خلاف بل يقطع بتحريمه ، وكيف يفتح هذا الباب للنسوة الفاسقات ؟ مع حسان الممالك ، الذين الغالب من أحوالهم الفسق . بل العدالة فيهم في غاية القلة ؟ وكيف يستجيز الإنسان الإفتاء بأن هذا المملوك يبيت ويقبل مع سيدته ، مكررا ذلك ، مع ماها عليه من التقصير في الدين ؟ وكل منصف يقطع بأن أصول الشريعة تستقبح هذا وتحرمه أشد تحريم .

ثم القول بأنه محرم : ليس له دليل ظاهر . فإن الصواب في الآية أنها في الإماء ، والخبر محمول على أنه كان صغيرا . انتهى كلام النووي .

وقد اختار التحريم أيضا السبكي في تكملة شرح المذهب وفي الحلييات .

وقال : إن تأويل الحديث على أنه كان صغيرا جدا ، لا سيما والغلام في اللغة إنما يطلق على العبي . وهى واقعة حال ، ولم يعلم بلوغه ، فلا حجة فيها للجواز . ولم يحصل مع ذلك خلوة ،

ولا معرفة ما حصل النظر إليه ، وإنما فيه نفى البأس عن تلك الحالة التي علمت حقيقتها . ولم تجد فاطمة ما يحصل به كمال الستر الذي قصده .
وغايته : التعليل باسم الغلام . وهو اسم للصبي ، أو محتمل له ، والاحتمال في وقائع الأحوال يسقط الاستدلال . انتهى .

واختاره أيضا الأذرعى وغيره من المتأخرين ، وأفتيت به مرات . ولا أعتقد سواه .
وأما الخاوة ، والسافرة ، فالعبد فيهما مبنى على النظر إن شاركه المحرم فيه شاركه فيهما ، وإلا فلا . ويشاركه الزوج فيهما لا محالة . بل يزيد في النظر ، ويكتفى في سفر حج الفرض . بنسوة ثقات ؛ على ما سيأتى تحريره ، في أحكام السفر .
وأما عدم تقض الوضوء ، فلا يشاركه فيه غيره .

ومن أحكام المحرم

جواز إعاره الأمة ، وإيجارها ، ورهنها عنده ، وإقراضها
ومن اطلع إلى دار غيره ، بها محرم له ، لم يجز رميها .
ويجوز أن يساكن الرجل مطلقته مع محرم له ، أولها ، ولو عاشرها في عدة الرجعية .
كزوج مع وجود محرم : لم يمنع انقضاء العدة .

ويختص المحرم النسيب بأحكام

منها : تغليب الدية في قتله خطأ ، فلا تغلظ في المحرم بالرضاع ، والمصاهرة قطعا ، ولا في القريب غير المحرم على الصحيح .

ومنها : يكره قتله في جهاد الكفار . وقتال البغاة ، والجلاد .
قال ابن النقيب : وأما غير القريب من المحارم ، فلم أر من ذكر المنع من قتله .
ومنها : غسل الميت ، فيقدم في المرأة نساء المحارم على نساء الأجانب .
ويجوز لرجال المحارم التمسيل .

ويختص الأصول والشروع من بين سائر المحارم بأحكام :
الأول : عدم الاجتماع في الملك :

فمن ملك أباه ، أو أمه ، أو أحد أصوله من الأجداد والجندات . من جهة الأب ، أو الأم .
أو أحد أولاده وأولادهم ، وإن سفلوا . عتق عليه ، سواء ملكه قهرا بالإرث ، أم اختيارا بالشراء أو غيره .

- الثاني : جواز بيع المسلم منهم للكافر . لأنه يستعقب العتق ، فلا يبقى في الملك .
وفي وجه : لا يصح ، لما فيه من ثبوت الملك .
الثالث : وجوب النفقة عند العجز ، والفطرة .
الرابع : لا يقطع أحدهما بسرقة مال الآخر . لشبهة استحقاق النفقة .
الخامس : لا يثقل أحدهما عن الآخر ، لأن الأصل والفرع بعض الجاني ، فكما لا يحتمل الجاني ، لا يحتمل أبعاضه .
السادس : لا يحكم ، ولا يشهد أحدهما للآخر .
السابع : يدخلون في الوصية للأقارب .
الثامن : تحريم موطوءة كل منهما ، ومنكوحته على الآخر .
ويختص الأصول فقط بأحكام .
الأول : لا يقتلون بالفرع ، ولا له . سواء الأب ، والأم ، والأجداد والجندات ، وإن علوا من قبل الأب والأم .
وحكى في الأجداد والجندات قول شاذ ، ولو حكم بالقتل حاكم : نقض حكمه ، بخلاف ماله حكم بقتل الحر بالعبد .
الثاني : لا يحدون بقذف الفروع ، ولاله كالقتل .
الثالث : لا تقبل شهادة الفرع عليهم بما يوجب قتلا في وجهه .
الرابع : لا يجوز المسافرة ، إلا بإذنهم . إلا ما يستثنى . وسواء الكافر ، والمسلم ، والحر ، والرقيق .
الخامس : لا يجوز الجهاد إلا بإذنهم . بشرط الإسلام . وقيل ، لا يشترط إذن الجد ، مع وجود الأب . ولا الجدة ، مع وجود الأم ، والأصح خلافه .
السادس : لا يجوز التفريق بينهم بالبيع حتى يميز الفرع ، وفي قول حتى يبلغ ، فإن فعل لم يصح البيع ، ومثله الهبة ، والقسمة . وكذا الإقالة ، والرد بالعيب ، كما صححه ابن الرفعة ؛ والسبكي والإسنوي .
وليس في الروضة ترجيح في السفر ، كما نفعه ابن الرفعة ، والإسنوي عن فتاوى الغزالي . وأقراه . بخلاف العتق ، والوصية .
وإنما يعتبر الأب والجد للأم ، عند فقد الأم ، فلو فرق بينهما ، وهو مع الأم . جاز . وفي الأجداد والجندات للأب : أوجه .

يجوز بين الأجداد ، لا الجدات .
والجنون ، كالطفل في ذلك . قاله في السكاهية .
السابع : إذا دعاه أحد الأبوين ؛ وهو في الصلاة ؛ فمعه أوجه . حكاهما في البحر .
أحدها : تجب الإجابة ؛ ولا تبطل الصلاة .
وثانيها : تجب ، ولكن تبطل ؛ وصححه الروياني .
وثالثها : لا تجب ، وتبطل .
قال السبكي ، في كتاب بر الوالدين : المختار : القطع بأنه لا يجب إن كانت الصلاة فرضاً ،
سواء ضاق الوقت أم لا ؛ لأنها تلزم بالشروع ، وإن كانت نقلاً : وجبت الإجابة ، إن علم
تأديهما بتركها . . . ولكن تبطل .
قال القاضي جلال الدين البلقيني : والظاهر : أن الأصول كلهم في هذا المعنى كالأبوين .
الثامن : للأبوين منع الولد من الإحرام بحج التطوع .
قال الجلال البلقيني : والظاهر : أنه يمتدى للأجداد والجدات أيضاً .
التاسع : لهم تأديب الفرع وتعزيره ، وهذا ، وإن فرضه الشيخان في الأب ؛ فقد قال
الجلال البلقيني : يشبه أن تكون الأم — إذا كان الصبي في حضانتها — كذلك . فقد صرحوا
في الأمر بالصلاة ، والضرب عليها : بأن الأمهات كالأباء في ذلك .
قلت : وكذا الأجداد والجدات .
العاشر : لهم الرجوع فيما وهبوه للفروع بشرطه .
والذهب : أن الأب ، والأم ، والأجداد ، والجدات ؛ في ذلك سواء .
الحادي عشر : تبعية الفرع لهم في الإسلام إذا كان صغيراً .
الثاني عشر : لا يحتسبون بدين الولد في وجهه ، جزم به في الحاوى الصغير .
الثالث عشر : يسن أن مهناً كل من الأصول بالمولود ، واختص الأصول الذكور بوجوب
الإعفاف ، سواء الأب والجد له والجد للأم .

واختص الأب والجد للأب بأحكام

منها : ولاية المال . وقيل : تلى الأم أيضاً .
وتولى طرفي العقد في البيع ونحوه .
ولاية الإيجاب في النكاح : للبنت ، والابن .

والصلاة في الجنازة ، والعفو عن الصداق ، على القديم .
والإحرام عن الطفل والمجنون . وقيل : يجوز للأُم أيضا .
وقطع السلعة ، واليد المتأكلة إذا كان الخطر في الترك أكثر .
واعلم أن الجد في كل ذلك معتبر بفقد الأب ، وقيل له الإحرام مع وجوده .
واختص الأب بأن فقده شرط في اليتيم ، ولا أثر لوجود الجد .
واختص الجد للأب بأنه يتولى طرفي العقد في تزويج بنت ابنه بابن ابنه الآخر .
واختصت الأم بامتناع التفريق كما تقدم .

قاعدة : كل موضع كان للأُم فيه مدخل ، فالشقيق مقدم فيه قطعا ، كالإرث ، ومهر المثل .
وكل موضع لا مدخل لها فيه ، ففي تقديمه خلاف . والأصح أيضا : تقديمه . كصلاة الجنازة .
وولاية النكاح .

قاعدة أخرى : لا يقدم أخ لأُم ، وابنه على الجد إلا في الوصية ، أو الوقف لأقرب الأقارب .
ولا أخ شقيق ، أو لأب على الجد إلا في ذلك ، وفي الولاء .

قاعدة : قال البلقيني : الجد أبو الأب ينقسم في تنزيه منزلة الأب ، وعدم تنزيه منزلة الأب
إلى أربعة أقسام .

منها : ما هو كالأب ، قطعا .

وذلك : في صلاة الجنازة بولاية النسب ، وولاية المال ، وولاية النكاح بالنسب ، وأنه لا
يجوز للأب أن يوصي على الأولاد ، مع وجود أبي أبيه ، كما لا يجوز أن يوصي عليهم ، مع
وجود أبيه ، وفي الإيجاب للسكر الصغيرة ، والحضانة ، والإعفاف ، والإنفاق وعدم التحمل
في العقل ، والعقوبة بالملك ، وعدم قبول الشهادة له ، والعفو عن الصداق إن قلنا به .

وليس كالأب قطعا في أنه لا يرد الأم إلى ثلث ما يبق في صورة : زوج ، وأبوين ، أو
زوجة وأبوين ، فلو كان بدل الأب جد أخذت الأم الثلث كاملا .

وأن الأب يسقط أم نفسه . ولا يسقطها الجد .

وكالأب على الأصح في أنه يجمع بين الفرض والتعصيب وأنه يجبر البكر البالغة وأن له
الرجوع في هبته له ، وأنه لا يقتل بقتله .

وليس كالأب على الأصح في أنه لا يسقط الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب ، بل يشاركونهم ويقدم أخ العتق العاصب على جده في الإرث والزواج وصلاة الجنازة والوصية لأقرب الأقارب ويدخل في الوصية للأقارب ولا يحتاج إلى قفده في الوصية لليتامى ، ولا في قسم النفي والغنيمة .
فأمره : قال في الباب : يترتب على النسب اثنا عشر حكما :

توريث المال والولاية وتحريم الوصية ، وتحمل الدية وولاية الزوج وولاية غسل الميت والصلاة عليه ، وولاية المال وولاية الحضانة ، وطلب الحد ، وسقوط القصاص وتغليظ الدية .

القول في أحكام الولد

قال الأصحاب : الولد يتبع أباه في النسب وأمه في الرق والحرية ، وأشرفهما ديناً وأخسهما نجاسة وأخفهما زكاة وأغلظهما فدية .

ويقال أيضا أحكام الولد أقسام .

أحدها : ما يعتبر بالأبوين معا .

وذلك فيه فروع :

منها : حل الأكل ، فلا بد فيه من كون أبويه مأكولين .

ومنها : ما يجزى في الأضحية كذلك .

ومنها : ما يجزى في جزاء الصيد .

ومنها : الزكاة ، فلا تجب في المتولد بين النعم والظباء .

ومنها : استحقاق سهم الغنيمة ، فلا يسهم للبغل المتولد بين الفرس والحمار .

ومنها : المناكحة والديخنة ؛ وفيهما قولان والأظهر الاعتبار بهما . والثاني : الاعتبار بالأب .

الثاني : يعتبر بالأب خاصة .

وذلك : النسب وتوابعه من استحقاق سهم ذوى القربى والكفارة ومهر المثل والولاية فإنه يكون لموالى الأب .

وقدر الجزية : إذا كان لأبيه جزية ، وأمه من قوم لهم جزية أخرى ، فالمعتبر جزية أبيه .

الثالث : ما يعتبر بالأم خاصة وذلك الحرية والرق .

ويستثنى من الرق صور :

منها : إذا كانت مملوكة للواطى أو لابنته فإن الولد ينعتق حراً .

ومنها : أن يظنّها حرة ، إما بأن يقر بحريتها في تزويجها أو يظنها بشبهة ظانا أنها أمتة أو زوجته الحرة ؛ ولو كان الواطئ رقيقا ، وحينئذ فهذا حر تولد بين رقيقين .
ومنها : إذا نكح مسلم حرة ثم غلب المسلمون على ديارهم واسترقت بالأسر بعد ما حملت منه ، فإن ولدها لا يتبعها في الرق لأنه مسلم في الحكم .

الرابع : ما يعتبر بأحدهما غير معين .

وذلك في الدين وضرب الجزية والنجاسة وتحريم الأكل ، والأكثر في قدر الملة قليلا لجانب التغليب في الضمان والتحريم ، وفي وجه أن الجنين يعتبر بالأقل ، وفي آخر بالأب .
وأما في الدية فقال المتولي : إنه كالمناكحة والذبح ، ومقتضاه اعتبار الأخس وجزم في الاتصاف باعتبار الأغلب ، كما يجب الجزاء في التولد من ما كول وغيره ، ونقله في الحاوي عن النص .

وقد قلت قديما :

يتبع الابن في انتساب أباه ولأم في الرق والحرية
والزكاة الأخف والدين الأعلى والذي اشتد في جزاء ودينه
وأخس الأصلين رجسا وذبحا ونكاحا وأكل والأضحية

ما يتمدى حكمه إلى الولد الحادث ، وما لا يتمدى

فيه فروع :

الأول : إذا أتت المستولدة بولد من نكاح أوزنا ، تمدى حكمها إليه قطعا فيعتق بحريته السيد .

الثاني : قدر أضحية ، فأنت بعد ذلك بولد حكمه مثلها قطعا .

الثالث : ولد المغصوبة مضمون مثلها قطعا .

الرابع : عين شاة عما في ذمته بالنذر فأنت بولد ، تبعها في الأصح كولد المعينة ابتداء .

وفي وجه : لا ، وفي وجه آخر إن ذبحت لزم ذبحه معها ، وإن ماتت فلا .

الخامس : ولد المشتراة قبل القبض للمشتري على الصحيح ، وهو في يد البائع أمانة .

فلو مات دون الأم ، فلا خيار للمشتري لأن العقد لم يرد عليه .

السادس : ولد الأمة المنذور عتقها إذا حدث بعد النذر ، فيه طريقتان الأصح القطع بالتبعية ،

والثاني فيه الخلاف في المدبرة .

السابع : ولد المدبرة من نكاح أو زنا ، فيه قولان : أظهرهما يسرى حكمها إليه حتى لو ماتت قبل السيد أو فرق بينهما حيث يجوز ، أو رجع عنه إن جوزناه ، لم يبطل فيه . أو لم يف الثلث إلا بأحدهما ، أقرع في الأصح .

والثاني : يوزع العتق عليهما ، لئلا تخرج القرعة على الولد فيعتق ويرق الأصل .
الثامن : ولد المكاتب الحادث بعد الكتابة من أجنبي ، فيه القولان ، والأظهر التبعية فيعتق بعتقها مادامت الكتابة باقية ، ثم حق الملك فيه للسيد كولد المستولدة ، وقيل : لا ، لأنه مكاتب عليها .

التاسع : ولد المعلق عتقها بصفة ، هل يتبعها ؟ فيه القولان ، في المدبرة .
لكن النزع هنا : أظهر ، وصححه النووي .
والفرق : أن التدبير يشابه الاستيلاء في العتق بالموت .
العاشر : إذا قال لأمتي : أنت حرة بعد موتى بسنة ، فأتت بولد قبل موت السيد ، ففيه القولان في المدبرة ، أو بعده فطريقان :
أحدهما : القطع بالتبعية ، لأن سبب العتق تأكد .
والثاني : أنه على القولين .

الحادي عشر : ولد الموصى بها ، فيه طريقان أصحهما القطع بعدم التبعية .
الثاني عشر : ولد العارية ، والمأخوذة بالسوم ، فيه وجهان أصحهما ، أنه غير مضمون .
الثالث عشر : ولد الوديعة الحادث في يد المودع ، فيه وجهان .
أحدهما : أنه وديعة كالأم .
والثاني : أمانة ؛ كالثوب تلقية الريح ، يجب رده في الحال حتى لو لم يردده كان ضامنا له .
الرابع عشر : ولد الموقوفة يملكه الموقوف عليه كالدار والثر ونحوها . سواء البهيمة والحارية على الأصح ، وقيل إنه وقف تبعاً لأمه كالأضحية .
الخامس عشر : ولد المرهونة الحادث بعد الرهن ، ليس برهن في الأظهر فإن انفصل قبل البيع لم يتبعها اتفاقاً .

فأمره : قال ابن الوكيل قد يظن أن الولد لا يلحق إلا بستة أشهر وهو خطأ ، فإن الولد يلحق لدون ذلك فيما إذا جنى على حامل ، فألقت جنينا لدون ستة أشهر فإنه يلحق أبويه وتكون

العيرة بهما وكذا لو أجهضته بغير جنابة ، كان مؤنة تجهيزه وتكفينه على أبيه .
 وإنما يتقيد بالسنة الأشهر ، الولد الكامل دون الناقص .
 تنبيه : اختلف كلام الأصحاب في مسائل الحمل ، هل يعتبر فيه الانفصال التام أولا .
 فاعتبروا الانفصال التام في انقضاء العدة ووقوع الطلاق المعلق بالولادة والإرث ، واستحقاق
 الوصية ، والدية .
 فلو خرج نصفه فضر بها ضارب ثم انفصل ميتا ، فالواجب الغرة دون الدية .
 فلو كانت الصورة بها لها وصاح ، فخر رجل رقبته ، ففيه القصاص أو الدية على الأصح .
 ولا يعتبر في وجوب الغرة أيضا الانفصال التام على الأصح .

القول في أحكام تغيب الحشفة

« يترتب عليها مائة وخمسون حكا »

وجوب الغسل والوضوء ، وتحريم الصلاة والسجود والخطبة ، والطواف وقراءة القرآن ،
 وحمل المصحف ومسه ، وكتابته على وجه المكث في المسجد وكراهة الأكل والشرب والنوم
 والجماع ، حتى يغسل فرجه ويتوضأ ، ووجوب نزع الخف والكفارة وجوبا أو ندبا في أول
 الحيض بدنيار وآخره بنصفه وفساد الصوم ووجوب قضائه ، والتعزير والكفارة ، وعدم انعقاده
 إذا طلع الفجر خفيفا وقطع التتابع المشروط فيه ، وفي الاعتكاف ، وفساد الاعتكاف ،
 والحج ، والعمرة ، ووجوب المضي في فاسدهما ، وقضائهما والبدنة فيهما ، والشاة بتكرره
 أو وقوعه بعد التحلل الأول ، أو بعد قوته ، وحجه بامرأته التي وطئها في الحج والعمرة والنفقة
 عليها ذهابا وإيابا ، والتفريق بينهما على قول وعدم انعقادهما إذا أحرم حالة الإيلاج ، وقطع
 خيار البائع والمشتري في المجلس والشرط أو سقوط الرد إذا فعله بعد ظهور العيب أو قبله وكانت
 بكرا ، وكونه رجوعا عند الفلاس أو في هبة الفرع أو الوصية في وجه في الثلاث ، ووجوب مهر
 المثل للمكرهة حرة أو مرهونة أو مغصوبة أو مشتتة من الغاصب أو شراء فاسدا أو مكاتب
 والموطوءة بشبهة أو في نكاح فاسد أو عدة التخلف أو الرجعة ، ولحق الولد بالسيد وسقوط
 الاختيار والولاية ، فلا يتزوج حتى يبلغ ، ويحرم التعريض بالخطبة لمن طلقت بعده . لا بائنا
 وبيع العبد فيه ، إذا نكح بغير إذن سيده ، أو بإذنه نكاحا فاسدا ، على قول وتحريم الربيبة ،

وتحريم الموطوءة إذا كانت بشبهة أو أمة على آباءه وأبنائه ، وأصولها وفروعها عليه ، وتحريم أمته عليه إذا كان الواطيء أصلاً ، وحلها للزوج الأول ولسيدتها الذي طلقها ثلاثاً قبل الملك وتحريم وطء أختها أو عمتها أو خالتها إذا كانت أمة ، وكونه اختياراً ممن أسلم على أكثر من أربع في قول ، ومنع اختيار الأمة فيما إذا أسلم على حرة وطئها . وأمة فتأخرت وأسلمت الأمة ومنع نكاح أختها إذا أسلم على مجوسية تخلفت حتى تنقضى العدة وكذا أربع سواها ومنع تنجيز الفرقة فيمن تخلفت عن الإسلام أو أسلمت أو ارتدت أو ارتدداً معا أو متعاقبا وزوال العنة وإبطال خيار العتقة ؛ أو زوجة المغيب أو زوج الميعة حيث فعل مع العلم وزوال العنت ، وثبوت المسمى ، ووجوب مهر المثل للمفوضة ومنع الفسخ إذا أعسر بالصداق بعده ، ومنع الحبس بعده حتى تقبض الصداق وعدم عفو الولي بعده إن قلنا له العفو ، وسقوط المتعة في قول ووقوع الطلاق المعلق به ، وثبوت السنة والبدعة فيه وكونه تمييزاً للمبهم طلاقها على وجه ، وثبوت الرجعة والغيبة من الإيلاء ووجوب كفارة اليمين حينئذ ومصير كفارة المظاهر قضاء ، ووجوب كفارة الظهار المؤقت في المدة واللعان وسقوط حصانة الفاعل والمفعول به بشرطه ، ووجوب العدة بأقسامها ، وكون الأمة به فراشا ، ومنع تزويجها قبل الاستبراء ، وتحريم لبن ثار به ووجوب النفقة والسكنى للمطلقة بعده ، والحد بأنواعه في الزنا واللواط وقتل البهيمة في قول ، ووجوب ثمنها عليه حينئذ ووجوب التعزير إن كان في ميتة ، أو مشتركة أو موصى بمنفعتها أو محرم مملوكة أو بهيمة أو دبر زوجة بعد أن نهاه الحاكم ، وثبوت الإحصان وعدم قطع نكاح الأسيرة بعده على وجه ، وانتقاض عهد الذمي إن فعله بمسألة بشرطه ، وإبطال الإمامة العظمى على وجه والعزل عن القضاء والولاية والوصية والأمانة ورد الشهادة ، وحصول التسرى به مع النية على وجه ، ووقوع العتق المعلق بالوطء .

قواعد عشرة

- الأولى : قال البغوي في فتاويه حكم الذكر الأشل حكم الصحيح إلا أنه لا يثبت النسب ولا الإحصان ولا التحليل ، ولا يوجب مهراً ولا عدة ولا تحريم بالمصاهرة ، ولا يبطل الإحرام .
قال : وهكذا القول في الذكر المبان .
الثانية : لا فرق في الإيلاج بين أن يكون بخرقة أولاً ، إلا في نقض الوضوء .
الثالثة : ما ثبت للحشفة من الأحكام ثابت لمقطوعها إن بقي منه قدرها .

ولا يشترط تعيب الباقي في الأصح ، وإن لم يبق قدرها لم يتعلق به شيء من الأحكام ، إلا فطر الصائمة في الأصح .

الرابعة : قال في الروضة الواطئ في الدبر كهو في القبل ، إلا في سبعة مواضع .
التحصين والتحليل والخروج من الفينة ومن العنة ، ولا يغير إذن البكر على الصحيح .
وإذا وطئت الكبيرة في فرجها وقضت وطهرها واغتسلت ثم خرج منها المني ، وجب إعادة الغسل في الأصح ، وإن كان ذلك في دبرها لم يعد ولا يحل بحال .
والقبل : يحل في الزوجة والأمة .

واستدرك عليه صور .

ومنها : لو وطئ بهيمة في دبرها لا يقتل إن قلنا تقتل في القبل .
ومنها : وطئ أمته في دبرها فأنت بولد ، لا يلحق السيد في الأصح ، كذا في الروضة وأصلها في باب الاستبراء ، وخالفه في باب النكاح والطلاق فصححا للحق .
ومنها : وطئ زوجته في دبرها فأنت بولد ، فله نفيه باللعان .
ومنها : وطئ البائع في زمن الخيار ، فسخ على الصحيح ، لافي الدبر على الأصح .
ومنها : أن المفعول به يجلد مطلقا وإن كان محصنا .
ومنها : أن الفاعل يصير به جنبا لا محذنا بخلاف فرج المرأة .
ومنها : لا كفارة على المفعول به في الصوم بلا خلاف ، رجلا كان أو امرأة ، وفي القبل الخلاف المشهور .

ومنها : قال البلقيني تخريجا وطء الأمة في دبرها عيب يرد به ، ويمنعه من الرد القهرى بالتقديم .
ومنها : - على رأى ضعيف - أن الطلاق في طهر وطئها في الدبر لا يكون بدعيا . وأن المفعول به لا تسقط حصانته ولا يوجب العدة ولا المصاهرة ، والأصح في الأربعة أنه كالقبل .
الخامسة : قال ابن عبدان ، الأحكام الموجبة للوطء في النكاح الفاسد سبعة .
مهر المثل ولحوق الولد وسقوط الحد ، وتحريم الأصول والفروع وتحريمها عليهم ، وتصير فراشا ، ويملك به اللعان .

وفي ملك الممين سبعة :

تحريمها على أصوله وفروعها ، وتحريم أصولها وفروعها ، ووجوب الاستبراء وتصير فراشا ، وتحريم ضم أختها إليها .

السادسة : كل حكم تعلق بالوطء لا يعتبر فيه الإنزال إلا في مسألة واحدة وهي .
ما لو حلف لا يتسرى ، لا يحث إلا بتحصيل الجارية والوطء والإنزال .
السابعة : قال الأصحاب لا يخلو الوطء في غير ملك اليمين عن مهر ، أو عقوبة ، إلا في
صور :

الأولى . في الدمية إذا نكحت في الشر على التفويض ، وكانوا يرون سقوط المهر عند السيس .
الثانية : إذا زوج أمته بعبده .
الثالثة : إذا وطئ البائع الجارية المبيعة قبل الإقباض .
الرابعة : السفية إذا تزوج رشيدة بغير إذن الولي ووطئ .
الخامسة : المريض إذا أعتق أمته وتزوجها ووطئ ومات ، وهي ثلث ماله وخيرت فاخترت
بقاء النكاح .

السادسة : إذن الراهن للمرتهن في الوطء ، فوطئ ظانا للحل .

السابعة : وطئت المرتدة والحربية بشبهة .

الثامنة : العبد إذا وطئ سيده بشبهة .

التاسعة : بحثها الرافعي فيما لو أصدق الحربي امرأته مسلما استرقوه ، وأقبضها . ثم أسلمها
وانزع من يدها ، أنه لا يجب مهر كما لو أصدقها خيرا وأقبضها ، ثم أسلمها .
العاشرة : الموقوف عليه إذا وطئ الموقوفة .

القاعدة الثامنة

قال العلأى : الذي يحرم على الرجل وطء زوجته مع بقاء النكاح ، الحيض والنفاس
والصوم الواجب ، والصلاة لضيق وقتها والاعتكاف والإحرام والإيلاء ، والظهار قبل التكفير
وعدة وطء الشبهة ؛ وإذا أفضاها حتى تبرأ وعدم احتمالها الوطء لصغر أو مرض أو عباته ،
والطلاق الرجعي والحبس قبل توفية الصداق ، ونوبة غيرها في القسم .

قلت : ومن غرائب ما يلحق بذلك ، ما ذكره الشيخ ولي الدين في نكته أن في كلام الإمام
ياقتضى منع الزوج من وطء زوجته التي وجب عليها القصاص وليس بهامحل ظاهر لثلايمه
سنة حمل يمنع من استيفاء ما وجب عليها .

ويقرب من ذلك : من مات ولد زوجته من غيره يكره له الوطء حتى يعلم هل كانت عند موته حاملا ، ليث من أم لا .

فأمره : قال الإمام : الجماع مع دواعيه أقسام .

الأول : ما يحرم فيه دون دواعيه . وهو الحيض ، والنفاس ، والمستبرأة ، والمسبية .

الثاني : ما يحرم فيه ، ولا يحرم دواعيه ، بشرط أن لا يحرك الشهوة ، وهو الصوم .

الثالث : ما يحرم فيه ، وفي دواعيه قولان . وهو الاعتكاف .

الرابع : ما يحرم فيه ، كاللحج ، والعمرة والمستبرأة ، والرجعية .

القاعدة التاسعة

إذا اختلف الزوجان في الوطء ، فالقول قول نافية : عملا بأصل العدم ، إلا في مسائل : الأولى : إذا ادعى العنين الإحابة ، فالقول قوله يمينه سواء كان قبل المدة ، أو بعدها ، ولو كان خصيا ، ومقطوع بعض الذكر ، على الصحيح .

الثانية : المولى إذا ادعى الوطء يصدق يمينه ، لاستدامة النكاح .

الثالثة : إذا قالت : طلقني بعد الدخول في المهر ، وأنكر فالقول قوله للأصل ، وعليها العدة مؤاخذه بقولها ولا نفقة لها ولا سكنى . وله نكاح بنتها وأربع سواها في الحال .

فإذا أتت بولد لزم من محتمل ، ولم يلاعن ، ثبت النسب وقوى به جانبها فيرجع إلى تصديقها يمينها ويطلب الزوج بالنصف الثاني . فإن لاعن زال المرجح ، وعدنا إلى تصديقه كما كان .

الرابعة : إذا تزوجها بشرط البكارة فقالت زالت بوطئك . فالقول قولها يمينها لدفع

الفسخ . وقوله : يمينه ، لدفع كمال المهر حكاه الرافعي عن البغوي وأقره .

الخامسة : إذا ادعت المطلقة ثلاثا أن الزوج الثاني أصابها قبلت لتحل للمطلق لا لاستقرار

المهر . ذكره الرافعي في التحليل .

السادسة : إذا قال لطاهرة : أنت طالق للسنة ، ثم قال : لم يقع ، لأنى جامعتك فيه

فأنكرت . قال إسماعيل البوشنجي : مقتضى المذهب قبول قوله ، لبقاء النكاح ، حكاه عنه الرافعي .

وأجاب بثله القاضي حسين في فتاويه فيما إذا قال إن لم أتفق عليك اليوم فأنت طالق ، ثم

ادعى الإنفاق . فيقبل ، لعدم الطلاق ، لا لسقوط النفقة .

لكن في فتاوى ابن الصلاح : أن الظاهر الوقوع في هذه المسألة .

السابعة : إذا جرت خلوة بثيب ، فإنها تصدق على قول . ولكن الأظهر خلافه .
الثامنة : وهى على رأى ضعيف أيضا - إذا عتقت تحت عبد ، وقلنا : يثبت الخيار إلى الوطء فادعاه وأنكرت ، ففي المصدق وجهان فى الشرح ، بلا ترجيح لتعارض الأصلين بقاء النكاح وعدم الوطء .

وقد نظمت الصور الستة التى على المرجح فى آيات . فقلت :

| | |
|---------------------------------|--------------------------------|
| يا طالباً ما فيه قولاً مثبت وطء | تقبله ونافيه لا يثول مقالا |
| من أنكروطئا حليها ، وأتمه | باين ولعانا أبى وقال محالا |
| أو طلق فى الطهر سنة ونقاه | إذ قال : بوطء ومن يعن وآلى |
| أو زوج بكرا بشرطها فأزيلت | قالت : هو منه وعند زوجي زالا |
| أو زوجت البنت وادعته بوطء | صارت وإن الزوج قد نقاه حلالا |
| هذاك جوانى بحسب مبلغ علمى | والله له العلم ذو الجلال تعالى |

الفاعلة العاشرة

لا يقوم الوطء مقام اللفظ ، إلا مسألة واحدة .

وهى : الوطء فى زمن الخيار . فإنه فسخ من البائع . وإجازة من المشتري .
وأما وطء الموصى بها ، فإن اتصل به إيجاب فرجوع ، وإلا فلا فى الأصح ، فإن عزل . فلا ، قطعاً .

القول فى العقود

قال الدارمى فى جامع الجوامع ، ومن خطه نقلت إذا كان المبيع غير الذهب والفضة بواحد منهما . فالقصد ثمن ، وغيره مضمن . ويسمى هذا العقد بيعاً .
وإذا كان غير نقد سمي هذا العقد معاوضة ، ومقايضة ، ومناقلة . ومبادلة .
وإن كان نقداً سمي صرفاً ، ومصارفة .
وإن كان الثمن مؤخراً ، سمي نسيئة .
وإن كان الثمن مؤخراً سمي ساماً ؛ أو سلفاً .
وإن كان المبيع منفعة سمي إجازة .
أو رقة العبد له ، سمي كتابة .

أو بضعا ، سمي صداقا ، أو خلعا انتهى .
قلت : ويزاد عليه : إن كان كل منهما ديناً ، سمي حوالة .
أو المبيع ديناً ، والتمن عينا ممن هو عليه ، سمي استبدالاً .
وإن كان بمثل الثمن الأول لغير البائع الأول سمي تولية .
أو زيادة ، سمي مراجعة ، أو نقص . سمي محاطة .
أو إدخالاً في بعض المبيع ، سمي إشراكاً .
أو بمثل الثمن الأول للبائع الأول ، سمي إقالة .

تقسيم ثان

المقود الواقعة بين اثنين ، على أقسام

الأول : لازم من الطرفين قطعاً . كالبيع ، والصرف ، والسلم ، والتولية ، والتشريك
وصلح المعاوضة ، والحوالة ، والإجارة ، والمساقاة ، والهبة للأجنبي بعد القبض ، والصداق
وعوض الخلع .

الثاني : جائز من الطرفين قطعاً ، كالشركة ، والوكالة ، والقراض ، والوصية ، والغارية
والوديعة ، والقرض ، والجعالة قبل الفراغ ، والقضاء ، والوصايا ، وسائر الولايات ، غير الإمامة .
الثالث : ما فيه خلاف : والأصح أنه لازم منهما : وهو المسابقة ، والمناضلة ، بناء على أنها
كالإجارة ، ومقابلته يقول : إنها كالجعالة ، والنكاح لازم من المرأة قطعاً ومن الزوج على الأصح .
كالبيع . وقيل : جائز منه لقدرة على الطلاق .

الرابع : ما هو جائز ، ويؤول إلى اللزوم ، وهو الهبة ، والرهن قبل القبض ، والوصية
قبل الموت .

الخامس : ما هو لازم من الموجب ، جائز من القابل : كالرهن ، والكتابة ، والضمان
والكفالة ، وعقد الأمان ، والإمامة العظمى .
السادس : عكسه ، كالهبة للأولاد .

تنبيه : صرح العلائي ، في قواعده ، بأن من الجائز من الجانبين ؛ ولاية القضاء ، والتولية
على الأوقاف ، وغير ذلك من جهة الحكم .

هذه عبارته :

فأما القضاء : فواضح ، فكل من المولى والمولى : العزل .
وأما الولاية على الأيتام ، فظاهر ما ذكره : أن الحاكم إذا نصب قيا على يتيم فله عزله وكذا
لمن يلي بعده من الحكام . وهو ظاهر ، فإنه نائب الحاكم في أمر خاص ، ولحاكم عزل
نائبه ، وإن لم يفسق .

وقد كنت أجبت بذلك مرة في أيام شيخنا ، قاضى القضاة ، شيخ الإسلام شرف الدين النناوى
فاستفتى ، فأفتى بخلافه ؛ وأنه ليس للحاكم عزله ، ولم يتضح لى ذلك إلى الآن ، وكأنه رأى
واقعة الحال تقتضى ذلك ، فإن الحاكم الذى أراد عزل القيم ، إنما كان غرضه أخذ مال اليتيم
منه يستعين به فيما غرمه على الولاية لجهة السلطنة .

ولا ينافى هذا ما فى الروضة كأصلها ، من أن المذهب الذى قطع به الأصحاب ، أن القوام
على الأيتام والأوقاف لا ينزلون بموت القاضى وانعزاله ، لثلاث عطل أبواب المصالح وهم كالتولى
من جهة الواقف . لأن هذا فى الانعزال ، بلا عزل .

وأما التولية على الأوقاف ، فقد ذكر الأصحاب أن للواقف (على الصحيح) عزل من
ولاه النظر ، أو التدريس ، ونصب غيره .

قال الرافعى : ويشبه أن تكون المسألة مفروضة فى التولية بعد تمام الوقف ، دون ما إذا
أوقف بشرط التولية لفلان ، لأن فى فتاوى البغوى أنه لو وقف مدرسة ، ثم قال لعالم فوضت
إليك تدريسها ، أو اذهب ودرس فيها ، كان له تبديله بغيره .

ولو وقف بشرط أن يكون هو مدرسها ، أو قال حال الوقف ، فوضت تدريسها إلى فلان
فهو لازم لا يجوز تبديله كما لو وقف على أولاده الفقراء لا يجوز التبديل بالأغنياء .
قال الرافعى وهذا حسن فى صيغة الشرط ، وغير متفصح فى قوله : وقفها ، وفوضت
التدريس إليه .

زاد النووى فى الروضة : هذا الذى استحسنته الرافعى : هو الأصح أو الصحيح .
ويتعين أن يكون صورة المسألة . كما ذكرنا ، ومن أطلقها ، فكلامه محمول على هذا التأويل .
وفى فتاوى ابن الصلاح : ليس للواقف تبديل من شرط له النظر حال إنشاء الوقف إن
ربأى المصلحة فى تبديله .

ولو عزل الناظر المعين حال إنشاء الوقف نفسه ، فليس للواقف نصب غيره ، فإنه لا نظر له بعد أن جعل النظر في حال الوقف لغيره ، بل ينصب الحاكم ناظرا انتهى .

واختار السبكي في هذه الصورة « أعنى إذا عزل الناظر المعين نفسه » أنه لا يعزل ، وضم إلى ذلك المدرس الذى شرط تدريسه فى الوقف ، أنه لا يعزل بعزل نفسه . وألف فى ذلك مؤلفا ، فعلى هذا يكون لازما من الجانبين ، فيضم إلى القسم الأول .

وقيل : إن منشأ الخلاف فيه أنه تردد بين أصليين .

أحدهما : الوكالة ، لأنه تفويض ، فيعزل .

والثانى : ولاية النكاح ، لأنه شرط فى الأصل ، فلا يعزل .

وفى الروضة وأصلها ، عن فتاوى البغوى ، وأقره : أن القيم الذى نصبه الواقف لا يبدل بعد موته ، تنزيلا له منزلة الوصى ، فيكون هذا من القسم الرابع .

وكأن هذا الفرع مستند ما أفتى به شيخنا فيما تقدم ، لكن الفرق واضح ، لأن الحاكم ليس له عزل الأوصياء بلا سبب ، بخلاف القوام لأنهم نوابه .

وفى الروضة قبيل القنينة ، عن الماوردى ، وأقره : أنه إذا أراد ولى الأمر إسقاط بعض الأجناد المثبتين فى الديوان بسبب جاز ، أو بغير سبب ، فلا يجوز .

قال المتأخرون : فيقيد بهم لما أطلقناه فى الوقف : من جواز عزل الناظر والمدرس فلا يجوز إلا بسبب .

نعم أفتى جمع من المتأخرين : منهم العز الفاروقى ، والصدر بن الوكيل ، والبرهان بن التركاج ، والبلقىنى : بأنه حيث جعلنا للناظر العزل ، لم يازمه بيان مستنده :

ووافقهم الشيخ شهاب الدين المقدسى ، لكن قيده بما إذا كان الناظر موثوقا بعلمه ودينه . وقال فى التوشيح : لا حاصل لهذا القيد ، فإنه إن لم يكن كذلك لم يكن ناظرا ، وإن أراد علما ودينا زائدين على ما يحتاج إليه الناظر فلا يصح .

ثم قال : فى أصل الفتيا نظر ، من جهة أن الناظر ليس كالقاضى العام الولاية ، فلم لا يطالب بالمستند .

وقد صرح شرح فى أدب القضاء : بأن متولى الوقف إذا ادعى صرفه على المستحقين وهم معيّنون وأنكروا ، فالقول قولهم ولهم المطالبة بالحساب .

وقال الشيخ ولى الدين العراقى فى نسخته : الحق تقييد المقدسى وله حاصل ، فليس كل

ناظر يقبل قوله في عزل المستحقين من وظائفهم ، من غير إبداء مستند في ذلك إذا نازعه المستحق ، فإن عدالته ليست قطعية ، فيجوز أن يقع له الخلل ، وعلمه قد يحتمل أيضا بظن ماليس بقادح قادحا ، بخلاف من تمكن في العلم والدين وكان فيه قدر زائد على ما يكفي في مطلق النظر : من تميز بين ما يقدح وما لا يقدح ، ومن ورع وتقوى يحولان بينه وبين متابعة الهوى .

وقد قال البلقيني في حاشية الروضة ، مع فتواه بما تقدم : إن عزل الناظر للمدرس وغيره تهورا من غير طريق تسوغ : لا ينفذ . ويكون قادحا في نظره . فيجمل كل من جوابه على حالة انتهى . هذا حكم ولايات الوقف .

وأما أصل الوقف ، فإنه ، لازم من الواقف ، ومن الموقوف عليه أيضا ، إذا قبل . حيث شرطنا القبول ، فأورد بعد القبول . لم يسقط حقه ، ولم يبطل الوقف . وفي الأشباه والنظائر لابن السبكي : كثيرا ما يقع أن شخصا يقر بأنه لا حق له في هذا الوقف ، أو أن زيدا هو المستحق دونه ، ويخرج شرط الواقف مكذبا للمقر ، مقتضيا لاستحقاقه ، فيظن بعض الأغبياء أن المقر يؤخذ بإقراره . فالصواب أنه لا يؤخذ ، سواء علم شرط الواقف ، وكذب في إقراره ، أم لم يعلم . فإن ثبوت هذا الحق له لا ينتقل بكذبه .

ضابط : ليس لنا في العقود اللازمة ما يحتاج إلى استقرار للمعقود عليه إلا البيع ، والهبة ، والإجارة والمسابقة ، والصداق ، وعوض الخلع .

تقسيم ثالث

من العقود مالا يفتقر إلى الإيجاب ، والقبول لفظا .

ومنها : ما يفتقر إلى الإيجاب والقبول لفظا .

ومنها : ما يفتقر إلى الإيجاب لفظا ، ولا يفتقر إلى القبول لفظا . بل يكفي الفعل .

ومنها : مالا يفتقر إليه أصلا . بل شرطه : عدم الرد .

ومنها : مالا يرتد بالرد .

فهذه خمسة أقسام .

فالأول منه : الهدية ، فالصحيح أنه لا يشترط فيها الإيجاب والقبول لفظا ، بل يكفي

البعث من المهدى ، والقبض من المهدى إليه ، وفي وجه : يشترطان ، وفي ثالث : لا يشترط في المأكولات ، ويشترط في غيرها ، وفي رابع : لا يشترط في الاتفاع ، ويشترط في التصرف . ومنه : الصدقة . قال الرافعي : وهي كالمهديّة ، بلا فرق .

ومنه : ما يخلعه السلطان على العادة .

ومنه : ما قلنا بصحة المعاوضة فيه : من البيع ، والهبة ، والإجارة ، والرهن ، ونحوها على ما اختاره في الروضة ، وشرح المذهب : من الرجوع فيه إلى العرف .

وقيل : يختص بالمحقرات ، كرطل خبز ، ونحوه ، وقيل : بما دون نصاب السرقة .

والثاني : البيع ، والصرف ، والسلم ، والتولية ، والتشريك ، وصلاح المعاوضة . والصلح عن الدم . على غير جنس الدية ، والرهن ، والإقالة ، والحوالة ، والشركة . والإجارة ، والمساقاة والهبة ، والنسكخ ، والصدّاق ، وعوض الخلع ، إن بدأ الزوج ، أو الزوجة بصفة معاوضة ، والخطبة . فلو لم يصرح بالإجابة لم تحرم الخطبة عليه ، والكتابة وعقد الإمامة ، والوصاية . وعقد الجزية ، وكذا القرض في الأصح ، والوصية لمعين ، وكذا الوقف على معين ، في الأصح . كما ذكره الشيخان في بابه .

واختار في الروضة في السرقة : عدم اشتراطه ، وصححه ابن الصلاح ، والسبكي ، والإسنوي . وقال في المهمات : المختار في الروضة ، ليس في مقابلة الأكثرين ، بل بمعنى الصحيح الراجح . وأما ولاية القضاء : فنقل الرافعي عن الماوردي أنه يشترط فيها القبول ، وقال : ينبغي أن تكون كالوكالة .

والثالث : الوكالة ، والقراض ، والوديعة ، والعارية . والجمالة ، ولو عين العامل والخلع إن بدأ بصيغة تعليق ، كمتى أعطيتني ألفاً فأنت طالق . والأمان ، فإنه يشترط قبوله ، في الأصح ، ويكفي فيه إشارة مفهومة .

والرابع : الوقف ، على ما اختاره النووي .

والخامس : الضمان ، وكذا الوقف في وجه ، والإبراء ، والصلح عن دم العمد على الدية ، وإجازة الحديث . صرح البلقيني : بأنه لا يشترط فيها القبول ، والظاهر أيضاً : أنها لا ترتد بالرد .

ضابط

اتحاد الموجب ، والقابل ممنوع ، إلا في صور :

الأولى : الأب والجد في بيع مال الطفل لنفسه ، وبيع ماله للطفل ، وكذا في الهبة والرهن .

الثانية : في تزويج الجد بنت ابنه بابن ابنه الآخر ، على الأصح .

الثالثة : إذا زوج عبده الصغير بأخته ، على قول الإجماع .

الرابعة : الإمام الأعظم ، إذا تزوج من لا ولي لها ، على وجه ، يجرى في القاضى ، وابن العم والمعتق .

الخامسة : إذا وكله ، وأذن له في البيع من نفسه ، وقدر الثمن ، ونهاه عن الزيادة ، ففي المطلب : ينبغي أن يجوز ، لانتفاء التهمة .

فأمره : الإيجاب والقبول ، هل هما أصلان في العقد ، أو الإيجاب أصل . والقبول فرع ؟

قال ابن السبكي : رأيت في كلام ابن عدلان حكاية خلاف في ذلك ؛ وبني عليه بعضهم : ما إذا قال المشتري : نعمى . فقال البائع : بعتك . هل ينعقد إن قلنا بالأول صح وإلا فلا ، لأن الفرع لا يتقدم على أصله .

ضابط : ليس لنا عقد يختص بصيغة ، إلا النكاح ، والسلم .

ضابط : كل إيجاب افتقر إلى القبول ، لقبوله بعد موت الموجب لا يفيد ، إلا في الوصية . وكل من ثبت له قبول فات بموته ، إلا الوصى له ، فإنه إذا مات قام وارثه فيه مقامه .

تقسيم رابع

من العقود مالا يشترط فيها القبض ، لافي صحته ، ولا في لزومه ، ولا استقراره .

ومنها : ما يشترط في صحته .

ومنها : ما يشترط في لزومه .

ومنها : ما يشترط في استقراره .

فالأول : النكاح ، لا يشترط قبض المنكوحه .

والحوالة : فلو أفلس المحال عليه ، أو جحد ، فلا رجوع للمختال ، والوكالة ، والوصية .

(٢٠ - الأشباه والنظائر)

- والجمالة . وكذا الوقف على المشهور ، وقيل : يشترط في العين .
- والثاني : الصرف ، وبيع الزبوي ، ورأس مال السلم ، وأجرة إجارة الذمة .
- والثالث : الرهن ، والهبة .
- والرابع : البيع ، والسلم ، والإجارة ، والصدّاق ، والقرض . يشترط القبض فيه للملك لكنه لا يفيد اللزوم لأن للمقرض الرجوع ، مادام باقيا بحاله .
- ضابط : اتحاد القبض ، والقبض ممنوع ، لأنه إذا كان قابضا ، لنفسه احتاط لها ، وإذا كان مقبضا ، وجب عليه وفاء الحق من غير زيادة . فلما تخالف الغرضان والطباع لا تنضبط امتنع الجمع ، ولهذا لو وكل الراهن المرتهن في بيع الرهن لأجل وفاء دينه . لم يجز ، لأجل التهمة ، واستعمال البيع .
- ولو قال مستحق الحنطة من دينه أقبض من زيد مالى عليك لنفسك . ففعل ، لم يصح . ويستثنى صور :
- الأولى : الوالد يتولى طرفي القبض في البيع ، لأن القبض لا يزيد على العقد ، وهو يملك الانفراد به .
- الثانية : وفي النكاح إذا أصدق في ذمته ، أو في مال ولد ولده لبنت ابنه .
- الثالثة : إذا خالها على طعام في ذمتها ، بصيغة السلم ، وأذن لها في صرفه لولده منها فصرفته لله ، بلا قبض ، برئت .
- الرابعة : مسألة الظفر . إذا ظفر بغير جنس حقه ، أو بجنسه ، وتعدر استيفاؤه من المستحق عليه طوعا ، فأخذه يكون قبضا منه لحق نفسه ، فهو قابض مقبض .
- الخامسة : لو أجر دارا ؛ وأذن له في صرف الأجرة في العمارة ، جاز .
- السادسة : لو وكل الموهوب له الغاصب ، أو المستعير ، أو المستأجر في قبض ما في يده من نفسه وقيل صح ، وبرى الغاصب ، والمستعير إذا مضت مدة يتأتى فيها القبض ، كما نقله الرافعي في باب الهبة عن الشيخ أبي حامد ، وغيره .
- ثم قال : وهذا يخالف الأصل المشهور أن الواحد لا يكون قابضا ومقبضا .
- السابعة : نقل الجوزي ، عن الشافعي أن الساعي يأخذ من نفسه لنفسه .
- الثامنة : أكل الوصي الفقير مال اليتيم .

قال الشيخ عز الدين إن جعلناه قرضا ، اتحد القرض ؛ والمقترض ، وإن لم نجعله قرضا ، فقد قبض من نفسه لنفسه .

التاسعة : لو امتنع المشتري من قبض المبيع ، ناب القاضى عنه . فإن فقد ، ففي وجه أن البائع يقبض من نفسه للمشتري ، فيكون قابضا مقبضا . والمشهور خلافه ، وأنه من ضمان البائع ، كما كان .

قال الإمام : ولو صح ذلك الوجه لكان من عليه دين حال ، وأحضره إلى مستحقه وامتنع من قبضه ، يقبض من نفسه ، ويصير في يده أمانة ، وتبرأ ذمته . ولم يقل بذلك أحد . العاشرة : لو أعطاه ثوبا ، وقال : بع هذا واستوف حقه من ثمنه ، فهو في يده أمانة . لا يضمنه لو تلف وهل يصح أن يقبض من نفسه فيه وجهان .

قلت : وسئلت عن رجل أذن لزوجته أن تقترض عليه كل يوم مائة درهم ، تنفقها على نفسها . فهل يصح ذلك فأجبت نعم ،

وبلغنى أن بعض من لاعلم عنده ولا تحقيق أنكره ، لأنه يلزم منه اتحاد القابض والمقبض .

ترتيب : يقرب من قاعدة اتحاد القابض والمقبض ما لو قطع من عليه السرقة نفسه أو جلد الزانى نفسه بإذن الإمام ؛ أو قطع من عليه القصاص نفسه بإذن المستحق ، أو وكله في قتل نفسه ، أو جلدته في القذف .

والأصح : المنع في صورتى القصاص ، وجلد القذف ، والزنا . والإجزاء في صورة السرقة لحصول القرض ، وهو التنكيل بذلك ، بخلاف الجلد . لأنه قد لا يؤلم نفسه ، ويومم الإيلام . فلا يتحقق حصول المقصود .

وبخلاف صورتى القصاص ، قياسا على مسألة الجلد ، وعلى مسألة قبض المشتري المبيع من نفسه بإذن البائع ، فإنه لا يعتد به .

تقسيم خامس

قال البلقينى : كل عقد كانت المدركنا فيه لا يكون إلامؤقتا . كالإجارة ، والمساقاة والهدنة . وكل عقد لا يكون كذلك ؛ لا يكون إلا مطلقا . وقد يعرض له التأقيت . حيث لا ينافيه كالتقراض يذكر فيه مدة ويمنع من الشراء بعدها فقط . وكالإذن المقيّد بالزمان ، في أبوابه وكالوصاية .

وبملا يقبل التأقيت : الجزية في الأصح .
وبما يقبله : الإيلاء ، والظهار ، والنذر ، واليمين ، ونحوها . انتهى .
والحاصل : أن ما لا يقبل التأقيت بحال ، ومثاقبت بطل البيع بأنواعه ، والنكاح والوقف
قطعا ، والجزية .
ويقبله ، وهو شرط في صحته الإجارة ، وكذا المساقاة ، والمهنة على الأصح .
ويقبله ، وليس شرطا في صحته الوكالة ، والوصاية .

تقسيم سادس

قال الإمام : الوثائق المتعلقة بالأعيان ثلاثة الرهن ، والكفيل ، والشهادة .
فمن العقود : ما يدخله الثلاثة ، كالبيع ، والسلم ، والقرض .
ومنها : ما يدخله الشهادة دونهما ، وهو المساقاة ، جزم به الماوردي ، ونجوم الكتابة .
ومنها : ما تدخله الشهادة ، والكفالة ، دون الرهن ، وهو الجمالة .
ومنها : ما يدخله الكفالة ، دونهما ، وهو ضمان الدرك .
ضابط : ليس لنا عقد يجب فيه الإشهاد من غير تعييد الموكل ، إلا النكاح قطعا ، والرجعة
على قول ، وعقد الخلافة ، على وجه .
وبما قيل بوجوب الإشهاد فيه ، من غير العقود اللقطة على وجه ، واللقيط على الأصح
لخوف إرقاقه .

قواعد : الأولى : قال الأصحاب كل عقد يقتضى صحيحه الضمان ، فكذلك فاسده ،
وما لا يقتضى صحيحه الضمان ، فكذلك فاسده .

أما الأول : فلأن الصحيح إذا أوجب الضمان ، فالفاسد أولى .
وأما الثانى : فلأن إثبات اليد عليه بإذن المالك ، ولم يلتزم بالعقد ضمانا .
واستثنى من الأول مسائل :

الأولى : إذا قال : قارضتك على أن الربح كله لى ، فالصحيح أنه قراض فاسد . ومع ذلك
لا يستحق العامل أجرة على الصحيح .
الثانية : إذا ساقاه على أن الثمرة كلها له ، فهي كالقراض .

الثالثة : ساقاه على ودى لينغسه ، ويكون الشجر بينهما ، أوليغسه ويتعهد مدة والثمرة .
بينهما . فسد ، ولا أجر .

وكذا إذا ساقاه على ودى مغروس وقدر مدة ، لا يثمر فيها في العادة .

الرابعة : إذا فسد عقد الدمة من غير الإمام : لم يصح على الصحيح . ولا جزية فيه على الذمي ،
على الأصح .

الخامسة : إذا استأجر المسلم للجهاد ، لم يصح ، ولا شيء .

السادسة : إذا استأجر أبو الطفل أمه لإرضاعه ، وقلنا : لا يجوز ، فلا تستحق أجرة المثل
في الأصح .

السابعة : قال الإمام لمسلم إن دلتني على القلعة الفلانية ، فلك منها جارية ، ولم يمين الجارية ،
فالصحيح الصحة ، كما لو جرى من كافر ، فإن قلنا : لا يصح ، لم يستحق أجرة .

الثامنة : المسابقة إذا صحت ، فالعمل فيها مضمون ، وإذا فسدت لا يضمن في وجه .

التاسعة : النكاح الصحيح يوجب المهر ، بخلاف الفاسد .

ويستثنى من الثاني مسائل :

الأولى : الشركة ، فإنها إذا صحت لا يكون عمل كل منهما في مال صاحبه مضمونا عليه .

وإذا فسدت يكون مضمونا بأجرة المثل .

الثانية : إذا صدر الرهن ، والإجارة من الغاصب ، فتلقت العين في يده المرتهن ، أو المستأجر
فللمالك تضمينه على الصحيح ، وإن كانت القرار على الغاصب ، مع أنه لا ضمان في صحيح
الرهن والإجارة .

الثالثة : لا ضمان في صحيح الهبة ، وفي المقبوض بالهبة الفاسدة وجه أنه يضمن ، كالبيع الفاسد .

الرابعة : ما صدر من السفه والصب مما لا يقتضي صحيحه الضمان ، فإنه يكون مضمونا على
قابضه منه ، مع فساده .

تكميل : المراد من القاعدة الأولى : استواء الصحيح والفاسد في أصل الضمان ، لا في الضمان
ولا في المقدار ، فإنهما لا يستويان .

أما الضمان : فلأن الولي إذا استأجر على عمل للصب إجارة فاسدة . تكون الأجرة على
الولي ، لافي مال الصبي ، كما صرح به بغوى في فتاويه ، بخلاف الصحيحة .

وأما المقدار : فلأن صحيح البيع مضمون بالثمن ، وفاسده بالقيمة ، أو المثل وصحيح القرض مضمون بالمثل مطلقا ، وفاسده بالمثل ، أو القيمة . وصحيح الساقاة والقراض ، والإجارة ، والسابقة ، والجمالة مضمون بالمسمى ، وفاسدها بأجرة المثل والوطء في النكاح الصحيح مضمون بالمسمى ، وفي الفاسد يهر المثل .

ضابط : كل عقد يسمى فاسد ، يسقط المسمى ، إلا في مسألة .

وهي : ما إذا عقد الإمام مع أهل الذمة السكنى بالحجاز على مال فهي إجارة فاسدة ولو سكنوا أو مضت المدة . وجب المسمى ، لتعذر إيجاب عوض المثل ، فإن منفعة دار الإسلام سنة لا يمكن أن تقابل بأجرة مثلها .

ترييب : لا يلحق فاسد العبادات بصحيحها ، ولا يفسد فيه ، إلا الحج والعمرة .

القاعدة الثانية

كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده ، فهو باطل
فلذلك لم يصح بيع الحر ، وأم الولد ، ولا نكاح المحرم ، ولا المحرم ، ولا الإجارة على عمل محرم ، وأشياء ذلك .
واختلف في شرط نفي خيار المجلس في البيع . فمن أبطل العقد ، أو الشرط نظر إلى أن مقصود العقد إثبات الخيار فيه للتروى . فاشتراط نفيه يخل بمقصوده .
ومن صححه نظر إلى أن لزوم العقد هو المقصود ، والخيار دخيل فيه .

الثالثة

في وقف العقود

قال الرافعي : أصل وقف العقود ثلاث مسائل .

أحدها : بيع الفضولي ، وفيه قولان أصحهما وهو النصوص في الجديد أنه باطل .

والثاني : أنه موقوف ، إن أجازته المالك ، أو المشتري له ، نقد ، وإلا بطل .

ويجريان في سائر التصرفات . كتزويج موليته ، وطلاق زوجته ، وعتق عبده ، وهبته ، وإجارة داره ، وغير ذلك .

الثانية : إذا غضب أمرا لا ، ثم باعها وتصرف في أمانتها مرة بعد أخرى ، وفيه قولان . أصحهما بطلان الكل .

والثاني . أن للمالك أن يحجزها ، ويأخذ الجاصل منها .
الثالثة : إذا باع مال أليه ، على ظن أنه حي وأن البائع فضولي . فكان ميتا حالة العقد ، وفيه قولان . أحدهما : صحة البيع إصداقته ملكه .
والثاني : النع ، لأنه لم يقصد قطع الملك .
وقد تحرر من إضافتهم قول الوقف إلى هذه المسائل الثلاث : أن الوقف نوعان : وقف تبين ، ووقف انعقاد .
ففي الثالثة : العقد في نفسه صحيح ، أو باطل . ونحن لانعلم ذلك ، ثم تبين في ثاني الحال .
وفي الأولين : الصحة أو نفوذ الملك ، موقوف على الإجازة ، على القول بذلك ، فتكون الإجازة مع الإيجاب ، والقبول . ثلاثها : أركان العقد . وهو في مسألة النصب أقوى منه في بيع الفضولي ، لما فيها من عسر تتبع العقود الكثيرة بالنقض .
ثم هنا مراتب آخر . قيل بالوقف فيها أيضا .
منها : تصرف الراهن في المرهون بما يزيل الملك : كبيع ، وهبة . أو بما يقلل الرغبة كالترجيع بغير إذن المرتهن . والمشهور . بطلان ذلك .
وعلى وقف العقود تكون موقوفة ، إن أجاز المرتهن ، أو فك الرهن . تبين نفوذها وإلا فلا ، وهي به أولى من بيع الفضولي ، لوجود الملك المقتضى لصحة التصرف في الجملة .
ومنها : تصرف المفلس في شيء من أعيان ماله المحجور عليه فيه بغير إذن الغرماء .
والأصح البطلان .
والثاني : أنه موقوف ، فإن فضل ذلك عن الدين ، بارتفاع سعر أو إبراء ، بان نفوذه من حين التصرف ، وإلا بان بطلانه ؛ هكذا عبر كثيرون .
وظاهره : أن الوقف وقف تبين ، ومال الرافعي إلى أنه وقف انعقاد .
ومنها : تصرف المريض بالحباة فيما زاد على الثلث . وفيه قولان . أحدهما : بطلانه والأصح وقفه ، فإن أجازها الوارث صحت ، وإلا بطلت .
وهذه أولى بالصحة من تصرفات المفلس ، لأن ضيق الثلث أمر مستقبل . والمانع من تصرف المفلس والراهن قائم حالة التصرف .

القاعدة الرابعة

الباطل ، والفاسد عندنا مترادفان

إلا في الكتابة . والخلع . والمارية . والوكالة . والشركة . والقراض .
وفي العبادات : في الحج ، فإنه يبطل بالردة ، ويفسد بالجماع ولا يبطل .
قال الإمام في الخلع : كل ما أوجب البيئونة وأثبت المسمى ، فهو الخلع الصحيح . وكل
ما أسقط الطلاق بالسكينة ، أو أسقط البيئونة ، فهو الخلع الباطل ، وكل ما أوجب البيئونة
من حيث كونه خلعا ، وأفسد المسمى ، فهو الخلع الفاسد .
وفي الكتابة الصحيحة : ما أوقعت العتق ، وأوجبت المسمى . بأن انتظمت أركانها وشروطها .
والباطلة : ما لا توجب عتقا بالسكينة ، بأن اختل بعض أركانها .
والفاسدة : ما أوقعت العتق ، وتوجب عوضا في الجملة ، بأن وجدت أركانها ممن تصح
عبارته ووقع الخلل في العوض ، أو اقترن بها شرط مفسد .

ترتيب : نفي هذه القاعدة : الواجب ، والفرض عندنا مترادفان . إلا في الحج .
فإن الواجب يجزئ بدم . ولا يتوقف التحلل عليه ، والفرض بخلافه . .
ضابط : قال الروياني ، في الفروق : والتصرفات بالشراء الفاسد كلها كتصرفات الفاسب .
إلا في وجوب الحد عليه ، وانعقاد الولد حرا ، وكونها أم ولد ، على قول .

القاعدة الخامسة

تعاوى العقود الفاسدة حرام

كما يؤخذ من كلام الأصحاب في عدة مواضع .
قال الإمامي : وخرج عن ذلك صورة :
وهي : المضطر إذا لم يجد الطعام ، إلا بزيادة على ثمن المثل . فقد قال الأصحاب : ينبغي
أن يحتال في أخذ الطعام من صاحبه ببيع فاسد ، ليسكون الواجب عليه القيمة .
كذا نقله الرافعي .

القول في الفسوخ

قال ابن السبكي : الفسخ : حل ارتباط العقد .

فسوخ البيع

قال في الروضة : قال أصحابنا : إذا انعقد البيع ، لم يتطرق إليه فسخ ؛ إلا بأحد سبعة أسباب .
خيار المجلس : والشروط ، والعيب ، وحلف الشروط ، والإقالة ، والتخالف . وهلاك
المبيع قبل القبض .

وزيد عليه أمور :

خيار تلقى الركبان . وتفريق الصفقة ، دواما وإبتداء . وفلس المشتري . وما رآه قبل
العقد إذا تغير عن وصفه ، وما لم يره ، على قول . والتغير الفعلي : من التصرية ونحوها وجهل
الدكة تحت الصبرة . وجهل النصب ، مع القدرة على الانتزاع . وطريان العجز مع العلم به .
وجهل كون المبيع مستأجرا . والامتناع من الشروط غير المعتق . ومن العتق على رأى .
وتعذر قبض المبيع لغصب ونحوه وتعذر قبض الثمن ، لغية مال المشتري إلى مسافة القصر .
وظهور الزيادة في الثمن في المراجعة ، وظهور الأحجار المدفونة في الأرض المبيعة إذا ضر القلع
والترك ، أو القلع فقط ، ولم يترك البائع الأحجار ، واختلاط الثمرة ، والمبيع قبل القبض بغيره ،
إن لم يسمح البائع ، وتعيب الثمرة بترك البائع السقي والتنازع في السقي إذا ضر الثمرة ، وضر
تركة الشجرة ، وتعذر الفداء ، بعد بيع الجاني والخيار في الأخير لأجنبي . لا للبائع ، ولا للمشتري
فهذه نحو ثلاثين سببا وكلها يباشرها العاقد دون الحاكم إلا فسخ التخالف .

ففي وجه : إنما يباشره الحاكم ، والأصح لا يتعين ، بل هو أو أحدهما .

وكلها تحتاج إلى فسخ ، ولا يفسخ شيء منها بنفسه إلا التخالف في وجه واختلاط المبيع

قبل القبض على قول .

وكلها تحتاج إلى لفظ ، إلا الفسخ في خيار المجلس والشروط ، فيحصل بوطء البائع وإعتاقه .
وكذا بيعة وإجارته وتزويجه ورهنه وهبته في الأصح ، وإلا الفسخ بالفلس فيحصل بهذه
الأمور في رأى .

السلم : يتطرق إليه : الفسخ بالإقالة وانقطاع السلم فيه عند الحلول ووجود المسلم إليه في
مكان غير محل التسليم ولتقبله مؤنة .

القرصم: يتطرق إليه الفسخ بالرجوع قبل التصرف فيه .

الرهن: يتطرق إليه الفسخ بالإقالة وهو معنى قولهم: وينفك بفسخ المرتهن وبلف الرهون وتعليق حق الجناية برقبته ، واختلاط الثمرة الموهونة .

الموالة: يتطرق إليها الفسخ فيما لو أحال بضمن مبيع ثبت بطلانه بينة أو بإقرارهما ، والمحال .

الضمان: يتطرق إليه الفسخ بإبراء الأصل الضامن .

الشركة ، والوكالة ، والعارية ، والوديعة ، والقراض .

كلها تنفسخ بالعزل من المتعاقدين أو أحدهما ، ويجنون كل منهما وإغماؤه ، وتزيد الوكالة بطلانها بالإسكار ، حيث لا غرض فيه .

الرهبة: يتطرق إليها الفسخ بالرجوع في هبة الأصل للفرع ؛ ولا يحصل بالإقالة .

الإجارة: يتطرق إليها الفسخ بالإقالة وتلف المستأجر المعين: كموت الدابة ، وانهدام الدار ، وغصبه في أثناء المدة ، واستمر حتى انقضت ، وقيل: بل يثبت الخيار كما لو لم يستمر وموت مؤجر دار أو وصى له بها مدة عمره ، أو هوى وقف عليه فانتقلت إلى البطن الثاني ، ومضت المدة قبل التسليم ، وشفاء من وجعة استؤجر لقلعها ويد متأكلة استؤجر لقطعها والعفو عن قصاص استؤجر لاستيفائه ، فيما أطلقه الجمهور .

ويثبت فيها خيار الفسخ بظهور عيب تتفاوت به الأجرة ، قديم أو حادث .

ومنه: انقطاع ماء أرض استؤجرت للزرع والغصب ، والإباق حيث لم يستمر ، وموت المؤجر في الذمة ، حيث لا وفاء في التركة ولا في الوارث ، وهرب الجمل بجملته ، حيث يتعذر الاكتراء عليه .

تقريب: أجر الولي الطفل مدة لا يبلغ فيها بالسن ، فبلغ باحتلام لم تنفسخ الإجارة على

الأصح وعلى هذا لا خيار له على الأصح ، كالصغيرة إذا زوجت فبلغت .

ويجوز ذلك فيما لو أجر المجنون فأفاق ، أو العبد ثم أعنته ، أو استأجر المسلم دارا من

حربي في دار الحرب ، ثم غنمها المسلمون أو استأجر حريبا فاسترق .

النكاح

فرقه أنواع

فرقة طلاق وخلع وإيلاء ، وإعسار بمهر وإعسار بنفقة ، وفرقة الحكيم وفرقة عنه وفرقة غرور ، وفرقة عيب وفرقة عتق تحت رقيق وفرقة رضاع ، وفرقة طرود محرمية ، وفرقة سبي أحد الزوجين وفرقة إسلام وفرقة ردة ، وفرقة لعان وفرقة ملك أحد الزوجين الآخر ، وفرقة جهل سبق أحد المقدين وفرقة تبين فسق الشاهدين ، وفرقة موت .

وكلها فسخ إلا الطلاق .

وفرقة الحكيم والخلع على الجديد ، وفرقة الإيلاء على الأصح ، وفي الإعسار وجه أنه طلاق . وكلها لا تحتاج إلى حضور حاكم حال الفرقة إلا اللعان ، فإنه لا يكون إلا بحضوره ، ولا يقوم المحكم فيه مقام الحاكم ، على الصحيح .

وأما مالا يحتاج إليه أصلا ، فالطلاق والخلع والعتق .

وما لا يحتاج إلى إنشاء وهو الإسلام والردة وطرود المحرمية ، والسبي والرضاع .

وكلها يقوم الحاكم فيها مقامه ؛ إذا امتنع إلا لاختيار ، وكذا الإيلاء في قول .

صابط : ليس لنا موضع نملك فيه المرأة فسخ النكاح ، ولا تملك إجازته إلا فيما إذا عتقت

تحت رقيق ، فطلقها رجما ، أو ارتد ، فلها الفسخ والتأخير إلى الرجعة والإسلام ، وليس لها الإجازة قبل ذلك .

تزييب : قال النووي في تهذيبه : العيوب ستة عيب المبيع ، ورقبة الكفارة والغرة والأضحية

والهدى والعقيقة والإجارة والنكاح .

وحودودها مختلفة .

ففي المبيع : ما ينقص المالية ، أو الرغبة ، أو العين ، إذا كان الغالب في جنس المبيع عنده .

وفي الكفارة : ما يضر بالعمل إضرارا بينا .

وفي الأضحية والهدى والعقيقة ما ينقص اللحم .

وفي الإجارة : ما يؤثر في المنفعة تأثيرا يظهر به تفاوت في قيمة الرقبة ؛ لأن المقد على المنفعة .

وفي النكاح : ما ينفر عن الوطء ويكسر ثورة التوقان .

وفي الغرة : كالبيع ، اتهمى .

وبقي عيب الدية وهي كالبيع ، وعيب الزكاة ، كذلك على الأصح . وقيل : كالأضحية .
وعيب الصداق إذا تشطر . وهو ما فات به غرض صحيح ، سواء كان في أمثاله عدمه أم لا .
وعيب الرهون ، وهو ما نقص القيمة فقط .

فإنما : الخيار في هذه الفسوخ وغيرها ، على أربعة أقسام :

أحدها : ما هو على الفور بلا خلاف ، كخيار العيب إلا في صورتين .

إحدهما : إذا استأجر أرضا لزراعة ، فانقطع ماؤها ثبت الخيار للعيب .

قال الماوردي : على التراخي ، وجزم به الرافعي .

والأخرى : كل مقبوض عما في الذمة من سلم ، أو كتابة إذا وجده معينا فله الرد ، وهو على
التراخي إن قلنا يملكه بالرضا ، وكذا إن قلنا بالقبض على الأوجه . قاله الإمام .

الثاني : ما هو على التراخي بلا خلاف ، كخيار الوالد في الرجوع .

ومن أهمهم الطلاق أو العتق أو أسلم على أكثر من أربع ، أو امرأة المولى وامرأة المسر

بالنفقة ، وأحد الزوجين إذا تشطر الصداق وهو زائد أو ناقص ، والمشتري إذا أبقى العبد

قبل قبضه ، وولى الدم بين العفو والقصاص .

الثالث : ما فيه خلاف ، والأصح أنه على الفور ، كخيار تلقي الركبان ، والبائع في الرجوع
فيما باعه للثعلب ، والأخذ بالشفعة والفسخ بعيب النكاح ، والخلف فيه وخيار العتق ، والمهور
والإعسار بالمهر .

الرابع : ما فيه خلاف ، والأصح أنه على التراخي ، كخيار المسلم إذا انقطع المسلم فيه

عند محله ، وخيار الرقبة إذا جوزنا بيع الغائب .

المصادر : يتطرق إليه الفسخ بتلفه قبل القبض ، وتعييه وبالإقالة .

الكتابة : يتطرق الفسخ إلى الصحيحة بعجز المكاتب عن الأداء أو غيبته عند الحلول ،

ولو كان ماله حاضرا وامتناعه من الأداء مع القدرة ، ويجنون العبد حيث لا مال له ؟ فليسيد

الفسخ في الصور الأربع .

وللعبد أيضا : في غير الأخيرة ، وبموت المكاتب قبل تمام الأداء ، فتنفسخ من غير فسخ .

وإلى الفاسدة بمنون السيد وإسمائه والحجر عليه .
 ضابط : ليس لنا عقد يرتفع بالإنكار ، إلا الوكالة مع العلم حيث لا غرض ولا إنكار
 الوصية على ما رجحه في الشرح والروضة في بابها .
 الفسخ : فهل يرفع العقد من أصله ، أو من حينه ؟ .

فيه فروع

الأول : فسخ البيع بخيار المجلس أو الشرط فيه وجهان أصحهما في شرح المذهب من حينه .
 الثاني : الفسخ بخيار العيب ، والتصريية نحوها والأصح أنه من حينه وقيل : من أصله ،
 وقيل إن كان قبل القبض ، فمن أصله وإلا من حينه .
 الثالث : تلف المبيع قبل القبض ، والأصح الانفساخ من حين التلف .
 الرابع : الفسخ بالتخالف والأصح من حينه .
 الخامس : إذا كان رأس مال السلم في الذمة ، وعين في المجلس ثم انفسخ السلم بسبب
 يقتضيه ورأس المال باق ، فهل يرجع إلى عينه أو بدله ؛ وجهان : الأصح ، الأول .
 قال الغزالي : والخلاف يلتفت إلى أن المسلم فيه إذا رد بالعيب هل يكون نقضا للملك في
 الحال أو هو مبين لعدم جريان الملك ؟ .

ومقتضى هذا التفريع : أن الأصح هنا ، أنه رفع العقد من أصله .
 ويجرى ذلك أيضا في نجوم الكتابة ، وبدل الخلع إذا وجد به عيبا فردده .
 لكن في الكتابة : رتد العتق لعدم القبض المعلق عليه .
 وفي الخلع : لا يرد الطلاق ، بل يرجع إلى بدل البضع .
 السادس : الفسخ بالفسخ ، من حينه قطعاً .
 السابع : الرجوع في الهبة ، من حينه قطعاً .
 الثامن : فسخ النكاح بأحد العيوب ، والأصح أنه من حينه .
 التاسع : الإقالة على القول بأنها فسخ ، والأصح أنها من حينه .
 العاشر : إذا قلنا ، يصح قبول العبد الهبة بدون إذن السيد ، وللسيد الرد .
 فهل يكون الرد قطعاً للملك من حينه ، أو أصله ؟ وجهان . ذكرها ابن القاص .

ويظهر أثرها في وجوب الفطرة ، واستبراء الجارية الموهوبة .
الحادى عشر : إذا وهب الرقيق ما يحتاج إلى الإجازة ، فنقضه الوارث بعد الموت فهل هو
يرفع من أصله ، أو حينه ؟ وجهان .
الثانى عشر : إذا كانت الشجرة تحمل سملين فى السنة ، فرفع الثمرة الأولى بشرط القطع ،
فلم تقطع حتى اختلطت بالحادث ، وعسر التمييز . فإن كان قبل القبض انفسخ الرهن أو بعده ،
فقولان ، كالبيع .
فإن قلنا : يبطل . فهل هو من حين الاختلاط ، كتلف للرهن ، أو من أصله ، ويكون
حدوث الاختلاط دالا على الجهالة فى العقد ، وجهان . حكاهما الماوردى .
فلو كان مشروطا فى بيع ، فلبالغ الخيار فى فسخه على الثانى دون الأول .
الثالث عشر : فسخ الحوالة ، انقطاع من حينه .

قاعدة

« يقتصر فى الفسوخ مالا يقتصر فى العقود »
ومن ثم لم يحتج إلى قبول ، وقبلت الفسوخ : التعليقات ، دون العقود . ولم يصح تعليق
اختيار من أسلم على أكثر من أربع . لأنه فى معنى العقد . ولا فسخه ، لأنه يتضمن اختيار
الباقى ، وجاز توكيل الكافر فى طلاق المسلمة ، لا فى نكاحها .

القول فى الصريح ، والكناية ، والتعريض

قال العلماء : الصريح اللفظ الموضوع لمعنى لا يفهم منه غيره ، عند الإطلاق ، ويقابله : الكناية .
نفسه : اشتهر أن مأخذ الصراحة ، هل هو ورود الشرع به أو شهرة الاستعمال ؟ خلاف .
وقال السبكي : الذى أقوله أنها مراتب .
إحداها : ما تكرر قرآنا ، وسنة . مع الشيعاء عند العلماء والعامه ، فهو صريح قطعا
كلفظ الطلاق .

الثانية : المنكر غير الشائع ، كلفظ الفراق والسراح فيه خلاف .

الثالثة : الوارد غير الشائع . كالافتداء ، وفيه خلاف أيضا .

الرابعة : وروده دون ورود الثالثة ، ولكنه شائع على لسان حملة الشرع ، كالخلع .

والمشهور : أنه صريح .

الخامسة : ما لم يرد ، ولم يشع عند العلماء ، ولكنه عند العامة . مثل حلال الله على حرام . والأصح أنه كناية .

قاهرة : الصريح : لا يحتاج إلى نية ، والكناية لا تلزم إلا بنية .

أما الأول : فيستثنى منه ما في الروضة وأصلها أنه لو قصد الكره إيقاع الطلاق . فوجهان . أحدهما : لا يقع ، لأن اللفظ ساقط بالإكراه . والنية لا تعمل وحدها . والأصح يقع ، لقصد به لفظه .

وعلى هذا فصريح لفظ الطلاق عند الإكراه كناية . إن نوى وقع ، وإلا فلا . وأما الثاني : فاستثنى منه ابن القاص صورة ، وهي ما إذا قيل له طلقت ؟ فقال نعم . فقيل : يلزمه ، وإن لم ينو طلاقا ، وقيل : يحتاج إلى نية .

واعترض بأن مقتضاه الاتفاق على أن « نعم » كناية ، وأن القولين في احتياجه إلى النية . والمعروف : أن القولين في صراحته ، والأصح أنه صريح ، فلم تسلم كناية عن الافتقار إلى النية .

تنبيهات : الأول : قد يشكك على قولهم « الصريح لا يحتاج إلى نية » قولهم « يشترط في وقوع الطلاق قصد حروف الطلاق بمعناه » وليس بمشكل ، فإن المراد في الكناية قصد إيقاع الطلاق ، وفي الصريح قصد معنى اللفظ بحروفه ، لا الإيقاع ، ليخرج ما إذا سبق لسانه ، وما إذا نوى غير معنى الطلاق الذي هو قطع العصمة كالحل من وثاق . ويدخل ما إذا قصد المعنى ولم يقصد الإيقاع ؛ كالهازل .

الثاني : من المشكل ، قول المنهاج في الوقف وقوله « تصدقت » فقط ليس بصريح ، وإن نوى ، إلا أن يضيف إلى جهة عامة ، وينوى ، فإن ظاهره أن النية تصيره صريحا ، وهو عجيب . فإنه ليس لنا صريح يحتاج إلى نية .

وعبارة المحرر : ولو نوى لم يحصل الوقف إلا أن يضيف ، وهي حسنة ، فإنه من الكنايات كما عده في الحاوي الصغير .

وعبارة الروضة والشرح ، نحو عبارة المحرر .

الثالث : قال الرافعي في الإقرار : اللفظ وإن كان صريحا في التصديق ، فقد ينضم إليه قرآن تصرفه عن موضوعه إلى الاستهزاء ، والكذب ، كحركة الرأس الدالة على شدة التعجب والإنكار ، فيشبه أن لا تجعل إقرارا أو يجعل فيه خلاف لتعارض اللفظ والقرينة ، الرابع : ذكر الرافعي في أواخر مسألة « أنت على حرام » فيما لو قال : أنت على كاليته أو الدم ، وقال : « أردت أنها حرام » أن الشيخ أبا حامد قال : إن جعلناه صريحا وجبت الكفارة ، أو كناية ، فلا لأنه لا يكون للكناية كناية .

قال الرافعي : وتبعه على هذا جماعة . لكن لا يكاد يتحقق هذا التصور ، لأنه ينوي باللفظ معنى لفظ آخر ، لاصورة اللفظ ، وإذا كان النوى المعنى ، فلا فرق بين أن يقال نوى التحريم ، أو نوى أنت على حرام .

وقال ابن السبكي : وقد يقال : من نوى باللفظ ، معنى لفظ آخر ، فلا بد أن يكون يجوز به عن لفظه ، وإلا فلا تعلق للفظ بالنية ، وتصير النية مجردة مع لفظ غير صالح ، فلا تؤثر ، ومتى يجوز به عنه ، كان هو الكناية عن الكناية ، فهي كالمجاز عن المجاز والمجاز لا يكون له مجاز .

ومن فروع ذلك

لو قال أنا منك بائن ، ونوى الطلاق .
قال بعضهم : لا يقع ، لأنه كناية عن الكناية .
ولو كتب : الطلاق ، فهو كناية فلو كتب كناية من كنياته ، فكما لو كتب الصريح فهذا كناية عن الكناية .

قاعدة : ما كان صريحا في بابه ، ووجد نقاذا في موضوعه ، لا يكون كناية في غيره .

ومن فروع ذلك

الطلاق : لا يكون كناية ظاهرا ، ولا عكسه .
وقوله : أجهتك كذا بألف ، لا يكون كناية في البيع ، بلا خلاف ، كما في شرح المذهب .
قال : لأنه صريح في الإباحة مجانا ، فلا يكون كناية في غيره .
وخرج عن ذلك صور . ذكرها الزركشي في قواعده .

الأولى : قال لزوجته : أنت على حرام ، ونوى الطلاق . وقع مع أن التحريم صريح في إيجاب الكفارة .

الثانية : الخلع إذا قلنا : فسخ ، يكون كناية في الطلاق .

الثالثة : قال السيد لعبده أعتق نفسك ، فكناية تنجز عتق ، مع أنه صريح في التفويض .

الرابعة : أتى بلفظ الحوالة وقال : أردت التوكيل قبل عند الأكثرين .

الخامسة : راجع بلفظ التزويج ، أو النكاح . فكناية .

السادسة : قال لعبده وهبتك نفسك . فكناية عتق .

السابعة : قال من ثبت له الفسخ : فسخت نكاحك ، ونوى الطلاق . طلقت في الأصح .

الثامنة : قال : آجرتك حمارى لتعيرنى فرسك ، فإجارة فاسدة غير مضمونة ، فوقع الإجارة كناية في عقد الإجارة .

التاسعة : قال : بعتك نفسك ، فقالت : اشتريت ، فكناية خلع .

قلت : لا تستثنى هذه ، فإن البيع لم يجد نفاذا في موضوعه .

العاشرة : صرأخ الطلاق كناية في العتق ، وعكسه .

قلت : لا تستثنى الأخرى ، لما ذكرناه .

الحادية عشرة : قال : مالى طالق ، ونوى الصدقة لزمه .

قلت : لا تستثنى أيضا ، لذلك .

فالثلاثة أمثلة لما كان صريحا في بابه ، ولم يجد نفاذا في موضوعه ، فإنه يكون كناية في غيره .

قاعدة : كل ترجمة تنصب على باب من أبواب الشريعة ، فالاشتقاق منها صريح ، بلا خلاف

إلا في أبواب :

أحدها : التيمم ، لا يكفي « نويت التيمم » في الأصح .

الثانى : الشركة ، لا يكفي مجرد « اشتركنا » .

الثالث : الخلع ، لا يكون صريحا إلا بذكر المال ، كما سيأتى .

الرابع : السكينة . لا يكفي « كاتبك » حتى يقول : « وأنت حر إذا أديت » .

الخامس : الوضوء على وجه .

السادس : التدبير على قول .

قاعدة : قال الأصحاب : كل تصرف يستقل به الشخص ، كالطلاق ، والعناق ، والإبراء
ينعقد بالكناية مع النية ، كانعقاده بالصرح ، وما لا يستقل به ، بل يقتقر إلى إيجاب ،
وقبول : ضربان :

ما يشترط فيه الإشهاد ، كالنكاح ، وبيع الوكيل المشروط فيه .

فهذا لا ينعقد بالكناية ، لأن الشاهد لا يعلم النية .

وما لا يشترط فيه ، وهو نوعان :

ما يقبل مقصوده التعليل بالغرر ، كالكتابة والخلع ، فينعقد بالكناية مع النية .

وما لا يقبل : كالإجارة ، والبيع ، وغيرها .

وفي انعقاد هذه التصرفات بالكناية مع النية ، . وجهان أصحهما : الانعقاد .

سرد صرائح الأبواب ، وكنياتها

اعلم أن الصريح وقع في الأبواب كلها ، وكذا الكناية . إلا في الخطبة ، فلم يذكروا فيها
كناية ، بل ذكروا التعريض ، ولا في النكاح ، فلم يذكروها للاتفاق على عدم انعقاده
بالكناية .

ووقع الصريح ، والكناية ، والتعريض جميعا في القذف .

صرائح البيع

ففي الإيجاب : بعتك . ملكتك . وفي « ملكتك » وجه ضعيف : أنه كناية . كأدخلته
في ملكك .

وفرق الأول : بأن أدخلته في ملكك يحتمل الإدخال الحسي في شيء مماوك له ، بخلاف
« ملكتك » « وشريت » بوزن ضربت . صرح به الرافعي ، والنووي ، في شرح المهذب .
وفي التولية ، والإشراك : وليتك ، وأشركتك .

وفي بيع أحد التقدين بالآخر . صارفتك .

وفي الصلح : صالحتك .

قال الإسنوي : ومنها عوضتك ، كما اقتضاه كلامهم في مواضع .

ومنها . التقرير ، والترك بعد الانفساخ ، بأن يقول البائع بعد انفساخ البيع : قررتك

على موجب العقد الأول ، فيقبل صاحبه ، كما اقتضاء كلام الشيخين في القراض ، ويؤيده صحة الكفالة أيضا بذلك ، فإنه لو تكفل ، فأبرأه المستحق ، ثم وجده ملازما للخصم فقال : تركه ، وأنا على ما كنت عليه من الكفالة صار كفيلا .

وفي القبول : قبلت ، ابتعت . اشتريت ، تملكيت . وفيه الوجه السابق : شريت ، صارفت . توليت . اشتركت . تقررت .

قال الإسنوي : ومنها : بعث ، على ما نقله في شرح المذهب عن أهل اللغة والفقهاء . ومنها : « نعم » صرح بها الرافعي في مسألة المتوسط ، غير أنه لا يلزم منه الجواز فيما إذا قال : بعثك ؟ فقال : نعم ، لأن مدلولها حينئذ - وهي حالة عدم الاستفهام - : تصديق المتكلم في مدلول كلامه ، فكأنه قال : إنك صادق في إيجاب البيع ، بخلاف ما إذا كانت في جواب الاستفهام .

وقد صرح بالبطالان في وقوعها في جواب « بعثك » العبادي في اصيادات ، والإمام ناقلا عن الأئمة .

لكن الرافعي جزم بالصحة في وقوعها بعد « بعث » ذكره في النكاح ، وفيه نظر . انتهى كلام الإسنوي

ومن صرائح القبول

فعلت صرح بها الرافعي في جواب اشترى ، والعبادي في الزيادات ، في جواب بعثك ومنها : رضيت . صرح بها الروياني ، والقاضي حسين .

تنبيه : ظاهر كلامهم أن « قبلت » وحدها من الصرائح : أعنى إذا لم يقل معها البيع ونحوه . قال في المهمات : وقد ذكر الرافعي في النكاح ما يدل على أنها كناية . فقال ، فيما إذا قال : « قبلت » ، ولم يقل « نكاحها » ، ولا تزويجها ما نصه . وأصح الطرق : أن المسألة على قولين .

أحدهما : الصحة ، لأن القبول ينصرف إلى ما أوجبه ، فكان كالمعتاد لفظا ، وأظهرهما المنع ، لأنه لم يوجد التصريح بواحد من لفظي : الإنكاح ، والتزويج ، والنكاح لا ينعقد بالكنايات . هذا لفظه ، وهو صريح في أن التقدير الواقع بعد « قبلت » ألحقه هنا بالكنايات ، فيكون أيضا كناية في البيع .

قال : فإن قيل : بل هو صريح ، لأن التقدير : قبلت البيع ، والمقدر كالمفوض به . قلنا : فيكون أيضا صريحا في النكاح ، لأن التقدير : قبلت النكاح ، فينعتقد به ، قال : فالقول بأنه كناية في أحد البابين دون الآخر تحكم لا دليل عليه . قلت : الذي يظهر : أنه صريح في البابين ، وإنما لم يصح به النكاح ، لأنه لا ينعقد بكل صريح ، للتعبد فيه بلفظ التزويج أو الإنكاح ، وليس في كلام الرافعي ما يدل على أنه كناية ، وإنما مراده : أن لفظ التزويج أو الإنكاح : مقدر فيه ، ومكنى ، ومضمر . فصار ملحقا بالكنايات باعتبار تقديره .
فالكناية راجعة إلى لفظ النكاح أو التزويج ، والمعتبر وجوده في صحة العقد باعتبار تقديره ، لا إلى لفظ « قبلت » فتأمل

الكنايات

جعلته لك بكذا ، خذه بكذا ، تسلمه بكذا ، أدخلته في ملكك ، وكذا سلطتك عليه بكذا ، على الأصح ، في زوائد الروضة .
وفي وجهه لا ، كقوله : أجهتك بألف : وكذا باعك الله وبارك الله لك فيه ، فيما نقله في زوائد الروضة عن فتاوى الغزالي ، وضم إليه أقوالك الله ، ورد الله عليك ، في الإقالة . وزوجك الله ، في النكاح .
وقل الرافعي في الطلاق ، في : طلقك الله ، وأعتقك الله ، وقول رب الدين للمدين أبرأك الله وجهين ، بلا ترجيح .
أحدهما : أنه كناية ، وبه قال البوشنجي .
والثاني : أنه صريح ، وهو قول العبادي .
قال في المهمات : وهذه المسألة - أعنى مسألة البيع ، والإقالة - مثلها الخيار جزم الرافعي بأن قول المتعاقدين « تخايرنا » صريح في قطع الخيار .
وكذا « اخترنا إمضاء العقد » : أمضيناه أجزناه ، ألزمناه .
وكذا قول أحدهما لصاحبه : اختر .

القرض

وذكر في الروضة وأصلها : أن صيغته : أقرضتك . أسلفتك . خذ هذا بمثله . خذه

واصرفه في حوائجك . ورد بدله . ملكته على أن ترد بدله .
قال السبكي ، والإسنوي : وظاهر كلامه : أن هذه الألفاظ كلها صرائح .
لكن سبق في البيع أن « خذه بمثله » كناية ، فينبغي أن يكون هنا كذلك .
ولو اقتصر على قوله : واصرفه في حوائجك ، ففي كونه قرضا وجهان في المطلب .
والظاهر المنع ، لاحتماله الهبة .

الوقف

الصحيح الذي قطع به الجمهور : أن وقف ، وجبت ، وسبقت : صرائح . وقيل :
كنيات . وقيل : وقف ، فقط صريح . وقيل : هو ، وجبت .
والمذهب : أن حرمت هذه البقعة للمساكين وأبدتها كنائتان ، وأن : تصدقت فقط لا
صريح ، ولا كناية .
فإن أضافه إلى جهة عامة ، كقوله : على المساكين : فكناية ، وإن ضم إليه أن قال صدقة
محرمة أو محبسة ، أو موقوفة ، أو لاتباع ، أو لا توهب ، أو لا تورث ، فصريح .
قال السبكي : جاء في هذا الباب نوع غريب لم يأت مثله إلا قليلا ، وهو انقسام الصريح
إلى ما هو صريح بنفسه ، وإلى ما هو صريح مع غيره .

ومن الصرائح

جمعت هذا المكان مسجدا لله تعالى ، وكذا جعلته مسجدا فقط في الأصح . وقوله :
وقفته على صلاة المصلين : كناية ، يحتاج إلى قصد جعلها مسجدا .
فرع : وقع السؤال عن رجل ، قال : هذا العبد ، أو الدابة خرج عن ذمق لله تعالى .
قلنا : يؤخذ بإقراره في الخروج عن ملكه . ثم هو في العبد يحتمل العتق والوقف
فإن فسره بأحدهما ، قبل . وإن لم يفسره ، فالجمل على العتق أظهر ، لأنه لا يحتاج إلى تعيين
ولا قبول ، والوقف يحتاج إلى تعيين الجهة الموقوفة عليها ، وقبول الموقوف عليه إذا كان معينا .
وأما الدابة : فإن كانت من النعم ، احتملت الوقف ، والأضحية ، والهدى . ويرجع
إليه ، فإن لم يفسره ، فالجمل على الأضحية أظهر من الوقف ، لما قلناه . ومن الهدى ، لأنه
يحتاج إلى ثقل . فإن كان قائل ذلك بمكة ، أو محرما . استوى الهدى والأضحية .

ويحتمل أيضا أمرا رابعا ، وهو النذر .
وخامسا : وهو مطلق ذبحها ، والصدقة بها على الفقراء .
وإن كانت من غيرها « وهى مأكولة » احتملت الوقف ، والنذر ، والصدقة ، أو غير
مأكولة . لم تحتمل إلا الوقف . فإن فسره بوقف باطل ، كعدم تعيين الجهة ، وهو عامى . قبل
منه ، وإن قال : قصدت أنها سائبة ، ففى قبول ذلك منه نظر .
قلت ذلك تخريجا .

الخطبة : صريحها : أريد نكاحك إذا انقضت عدتك ، نكحتك .

التعريض : رب راغب فيك ، من يجد مثلك ، أنت جميلة ، إذا خللت فأذنبى ، لا تبقين
أيما ، لست بمغروب عنك ؛ إن الله سائق إليك خيرا .

النطام : صريحه فى الإيجاب : لفظ التزويج ، والإنكاح ، ولا يصح بغيرهما . وفى القبول
قبلت نكاحها ، أو تزويجها ، أو تزوجت ، أو نكحت .

ولا يكفى : قبلت فقط ، ولا قد فعلت . ولا نعم ، فى الأصح ، بخلاف البيع .

وحكى ابن هبيرة إجماع الأئمة الأربعة على الصحة فى « رضيت نكاحها » .

قال السبكي : ويجب التوقف فى هذا النقل ، والذي يظهر أنه لا يصح .

الخلع : إن قلنا : إنه طلاق « وهو الأظهر » فلفظ الفسخ كناية فيه .

قال فى أصل الروضة : وأما لفظ الخلع ففيه قولان .

قال فى الأم : كناية ، وفى الإملاء : صريح .

قال الرويانى وغيره : الأول أظهر ، واختار الإمام ، والغزالي ، والبنغوى الثانى .

ولفظ المفاداة : كلفظ الخلع فى الأصح ، وقيل : كناية قطعاً .

وإذا قلنا : لفظ الخلع صريح ، فذاك إذا ذكر المال ؛ فإن لم يذكره فكناية على الأصح .

وقيل : على القولين .

وهل يقتضى الخلع المطلق الجارى بغير ذكر المال ثبوت المال ؟ أحدهما عند الإمام والغزالي ،

والرويانى نعم للعرف . والثانى لا ، لعدم الالتزام .

هذه عبارة الروضة .

ومغارة النهاج : ولفظ الخلع صريح ، وفي قول كناية .

فعلى الأول : فلو جرى بغير ذكر مال وجب مهر النثل في الأصح .

وهي صريحة في أن لفظ الخلع صريح . وإن لم يذكر معه المال ، وهو خلاف ما في الروضة .

قال الشيخ ولي الدين في نكته والحق أنه لا منافاة بينهما ، فإنه ليس في النهاج أنه صريح مع عدم ذكر المال ، فلعل مراده أنه جرى بغير ذكر مال ، مع وجود مصحح له ، وهو اقتران النية به ، انتهى .

فالحاصل : أن لفظ الخلع والمفاداة ، صريحان ، مع ذكر المال ، كنياتان إن لم يذكر .

ويصح بجميع كنيات الطلاق ، سواء قلنا إنه طلاق ، أو فسح في الأصح .

ومن كنياته : لفظ البيع ، والشراء ؛ نحو بعتك نفسك ، فتقول : اشتريت ، أو قبلت والإقالة ، ويصح الطلاق بالمهر ، من جهته ، ويصح المهر بالطلاق ، من جهتها .

الطلاق

صرائحه :

الطلاق ، وكذا الفراق . والسراح على المشهور .

كطلقتك ، وأنت طالق ، ويا طالق ، ونصف طالق ، وكل طلقة ، وأوقعت عليك طلاق وأنت مطلقة ، ويا مطلقة ، وفيهما وجه .

وأما أنت مطلقة ، وأنت طالق ، أو الطلاق ؛ أو طلقة ؛ أو أطلقتك ؛ فالأصح أنها كنيات .

وفي : لك طلقة . ووضعت عليك طلقة ، وجهان .

ويجرى ذلك في الفراق ؛ والسراح أيضا .

والكنيات

أنت خلية ، بريّة ، بنة ، بثلة ، بائن ، حرام ، حرة . واحدة ، اعتدى ، استبرئ رحمك ،

الحق بأهلك ، حبلك على غاربك ، لا أندك سربك ، اغربى ، اعزبى ، يخرجى ، اذهبى ، سافرى ،

تجردى ، تقمى ، تسترى ، الزمى الطريق ، بينى ، ابعدى ، دعنى ، ودعنى ، برئت منك ؛

لا حاجة لي فيك ؛ أنت وشأنك ، لعل الله يسوق إليك خيرا ؛ بارك الله لك ؛ بخلاف بارك الله فيك ؛ تجرعي ، ذوق ، تزودي ، وكذا كلي واشربي ، وانكحي ، ولم يبق بيني وبينك شيء ، ولست زوجة لي في الأصح ، لا أغناك الله وقومي ، واقعدى ، وأحسن الله جزاءك ، زوديني ، على الصحيح .

نبيه : تقدم أن « نعم » كناية في قبول النكاح . فلا ينقده به ، وفي قبول البيع ، فينقده على الأصح . وينقده به البيع في جواب الاستفهام جزما . وكأنه صريح .

وأما في الطلاق : فلو قيل له : أطلقت زوجتك . أو فارقتها ، أو زوجتك طالق ؛ فقال نعم فإن كان على وجه الاستخبار ، فهو إقرار يؤخذ به . فإن كان كاذبا لم تطلق في الباطن ، وإن كان على وجه التماس الإنشاء ، فهل هو صريح ، أو كناية ؟ قولان أظهرهما : الأول ، وقطع به بعضهم .

فرع : الأصح : أن ما اشتمر في الطلاق ، سوى الألفاظ الثلاثة الصريحة ، كحلال الله على حرام ، أنت على حرام ، أو الحل على حرام كناية لا يلتحق بالصريح .

فلو قال لزوجته : أنت على حرام ، أو حرمتك . فإن نوى الطلاق وقع رجعا . أو نوى عددا وقع ما نواه . أو نوى الظهار فهو ظهار . وإن نواها معا فهل يكون طلاقا لقوته ، أو ظهارا ، لأن الأصل بقاء النكاح ، أو يتخير ، ويثبت ما اختاره ؟ أوجه . أحدها : الثالث . وإن نوى أحدهما قبل الآخر . قال ابن الحداد : إن أراد الظهار ، ثم أراد الطلاق صحا . وإن أراد الطلاق أولا ، فإن كان بائنا ، فلا معنى للظهار بعده . وإن كان رجعا فالظهار متوقف ، إن راجعها ، فهو صحيح . والرجعة : عود ، وإلا فهو لغو .

وقال الشيخ أبو علي : هذا التفصيل فاسد عندى . لأن اللفظ الواحد : إذا لم يجوز أن يراد به التصرفات . لم يختلف الحكم بإرادتهما معا . أو متعاقبين .

كذا في الروضة وأصلها من غير ترجيح .

والراجع مقالة أبي علي ، لإطلاقه في النسخ الصغير ، والمحزر ؛ والمنهاج : التخيير . وإن نوى تحريم عينها ، أو فرجها ، أو ووطئها . لم تحرم . وعليه كفارة ؛ ككفارة اليمين في الحال ، وإن لم يطأ في الأصح : وكذا إن أطلتي ، ولم ينو شيئا في الأظهر .

فلفظ « أنت على حرام » صريح في لزوم الكفارة .
ولو قال هذا اللفظ لأخته ، ونوى العتق : عتقت ، أو الطلاق ، أو الظهار فلفو ، أو
تحریم عينها ، لم تحرم ، وعليه الكفارة .
وكذا إن أطلق في الأظهر .
فإن كانت محرما ، فلا كفارة ، أو معتدة ، أو مرتدة ، أو مجوسية ، أو مزوجة ، أو
الزوجة معتدة عن شبهة ، أو محرمة ، فوجهان ، لأنها محل الاستباحة في الجملة .
أو حائضا ، أو نفساء : أو صائمة : وجبت على المذهب ، لأنها عوارض . أو رجعية فلا
على المذهب .
ولو قال لعبد ، أو ثوب ونحوه فلفو لا كفارة فيه ، ولا غيرها .

الرجعة

صرائعها :
رجعتك ، وارتجعتك ، وراجعتك وكذا أمسكتك ، ورددتك في الأصح . وتزوجتك
ونسكتك : كنايةان .
وقيل : صريحان . وقيل : لغو .
واخترت رجعتك كناية . وقيل : لغو .
وقيل : إن كل لفظ أدى معنى الصريح في الرجعة ، صريح . نحو : رفعت تحریمك
وأعدت حلك .
والأصح . أن صرائعها منحصرة ، لأن الطلاق صرائعها ، محصورة ، فالرجعة التي تحصل
إباحة أولى .

الإيلاء

صريحه :
آليتك . وتغيب ذكر أو حشفة بفرج ، والجماع بذكر ، والافتضاض بذكر للبكر .
وكذا مطلق الجماع ، والوطء ، والإصابة ، والافتضاض للبكر ، من غير ذكره ، على الصحيح .

والسكنايات

الباشرة ، والمباضة ، والملازمة ، والمس ، والإفضاء ، والمباعدة ، والدخول بها ، والمضى
إليها والغشيان ، والقربان . والإتيان .

والقديم : أنها كلها صرائح .
واتفق على أن : لأبعدن عنك ، ولا يجمع رأسي ورأسك وسادة ، ولا يجتمع تحت سقف .
ولتطولن غيبتى عنك . ولأسوانك ولأغيظنك . كنايةات في الجماع ، والمدة معا .
وقوله : ليطولن تركي لجماعك ، أو لأسوانك في الجماع صريح فيه كناية في المدة .

الظهار

صريحه :

أنت على أو معي ، أو عندي ، أو مني ، أو لي : كظهر أمي ، وكذا : أنت كظهر أمي :
بلا صلة ، وقيل : إنه كناية .

وكذا : جملتك ، أو نفسك ، أو ذاتك ، أو جسمك : كظهر أمي ، وكذا كبطن أمي
أو جسمها ، أو جملتها أو ذاتها ، وكذا كيدها أو رجلها أو صدرها ، أو بطنها أو فرجها ،
أو شعرها على الأظهر .

وكعينها : كناية . إن قصد ظهارا فظهار أو كرامة فلا .
وكذا إن أطلق في الأصح .

وقوله : كروحها كناية ، وقيل : لغو
وكرأسها : صريح قطع به المراقبون ، وقيل : كناية .
قال في أصل الروضة : وهو أقرب .
وقوله : كأي ، أو مثل أمي : كناية ، كعينها .

القذف

صريحه :

لفظ الزنا . كقوله : زنيت ، أو زنيت ، أو يازان ، أو يازانية ، والنيك وإيلاج الحشفة ،
أو الذكر ، مع الوصف بتحريم ؛ أو دبر . وسائر الألفاظ المذكورة في الإيلاج أنها صريحة
هنا إذا انضم إليها الوصف بالتحريم . ولطت ، ولاط بك وزنيت في الجبل وفيه وجه : أنه
كناية ، وزنا فرجك ، أو ذكرلا ، أو قبلك ، أو دبرك .
ولامرأة : زنيت في قبلك . ولرجل : قبلك ولختي : ذكرك وفرجك معا ولولد غيره الذي
لم ينف بلعان لست ابن فلان .

والكنائيات

يافاحر ، يافاسق ، ياخيث ، ياخيثة ، ياسفيه أنت تحبين الحلو لا تردين يدلامس ولقرشي :
يانبطي ، أو لست من قریش .
ولولده : لست ابني .
والمنفي بالعان : لست ابن فلان .
ولزوجته : لم أجده عذراء . في الجديد ولأجنبية : قطعاً وأنت أزني الناس أو أزني من
الناس ، أو يا أزني الناس أو أزني من فلان على الصحيح في السكل .
وزنات في الجبل . على الصحيح ، وكذا : زنات فقط ، أو يازاني بالهمزة في الأصح
ويازانية في الجبل بالياء على النوص . زنيت في قبلك . ولرجل : زنيت في قبلك . وزنيت
يدك أو رجلك أو عينك أو أحد قبلي المشكل والوطى . على المعروف في المذهب .
واختار في زوائد الروضة . أنه صريح لأن احتمال إرادة أنه على دين لوط لا يفهمه العوام
أصلاً ولا يسبق إلى ذهن غيرهم .

ومن الكنائيات

ياقواد يامؤاجر ، وفيهما وجه : أنهما صريحان .
ويامأبون : كما في فتاوى النووى ، ياقجة وياعلق ، كما في فتاوى الشاشي وقرو ع ابن القطان
وجزم ابن الصباغ والشيخ عز الدين بأن : ياقجة صريح .
وأفتى الشيخ عز الدين بأن : ياغنث صريح للعرف .
وفي ابن القطان بأن : يابني كناية .

والتعريض

يا ابن الحلال ، أما أنا فلست بزاني ، وأمي ليست بزانية ، ما أحسن اسمك في الجيران ما أنا
ابن خباز ولا إسكاف .
فلا أثر لذلك وإن نوى به القذف ، لأن النية إنما تؤثر إذا احتمل اللفظ النوى ، ولا دلالة
في هذا اللفظ ، ولا احتمال وما يفهم منه مستنده : قرأ في الأحوال .
وفي وجه : أنه كناية لحصول الفهم والإيذاء .
ضابط : قال الحلبي . كل ما حرم التصريح به لعينه ، فالتعريض به حرام كالسكر والقذف .

وما حل التصريح به أو حرم ، لالعينه . بل لعارض ، فالتعريض به جائز ، كخطبة المعتدة .

العتق

صريحه :

التحرير والإعتاق .

نحو : أنت حر أو محرر أو حررتك ، أو عتيق أو معتق أو أعتقتك ، وكذا فك الرقبة في الأصح .

والكفائيات

لا ملك لي عليك ، لا سييل لا سلطان لا يد لا أمر لا خدمة ، أزلت ملكي عنك حرمتك أنت سائمة أنت بته أنت لله وهبتك نفسي .

وكل صرائح الطلاق وكفائياته : كفائيات فيه وكذا أنت على كظهر أمي في الأصح .

فمرعاه : الأول : لا أثر للخطأ في التذكير والتأنيث ، في الطلاق والعتق والقذف .

فلو قال لها : أنت طالق أو أنت حر أو زان أو زנית ، أو له : أنت حرة أو زانية ، أو زנית ، فهو صريح .

الثاني : لو قال لعيده أنت ابني - ومثله يجوز أن يكون ابنا له - ثبت نسبه وعتق إن كان صغيرا أو بالغا وصدقه ، وإن كذبه عتق أيضا ولا نسب .

فإن لم يمكن كونه ابنه - بأن كان أصغر منه ، على حد لا يتصور كونه ابنه - لفأ قوله ولم يعتق لأنه ذكر محالا .

فإن كان معروف النسب من غيره ، لم يلحقه .

لكن يعتق في الأصح ، لتضمنه الإقرار بحريته .

وفي نظيره ، في المرأة لو قال لها : أنت بنتي .

قال الإمام : الحكم في حصول الفراق وثبوت النسب كما في العتق .

قال في الروضة ، من زوائده والمختار أنه لا يقع به فرقة ، إذا لم تسكن نية ، لأنه إنما يستعمل في العادة للملاطفة وحسن المعاشرة .

التدبير

صريحه :

أنت حر بعد موتي ، أعتقتك حررتك بعد موتي ، إذا مت فأنت حر أو عتيق .

والكناية

خليت سبيلك بعد موتى .
ولو قال : دبرتك أو أنت مدبر ، فالنص أنه صريح فيعتق به إذا مات السيد .
وأنص في الكتابة أن قوله : كاتبك على كذا ، لا يكفي حتى يقول : فإذا أديت فأنت حر ،
أو ينويه قليل : فيهما قولان .
أحدهما : صريحان لاشتهارهما في معناهما ، كالبيع والهبة .
والثاني : كنايةتان لحاوها عن لفظ الحرية والعتق .
والمذهب : تقرير النصين .
والفرق : أن التدبير مشهور بين الخواص والعوام ، والكناية لا يعرفها العوام .

عقد الأمان

صريحه :
أجرتك ، أنت عجار ، أنت آمن ، أمنتك ، أنت في أمانى ، لأبأس عليك ، لاخوف عليك ،
لاتخف لاتفرع .

والكناية

أنت على ماتجب ، كن كيف شئت .
ولاية القضاء

صريحه :
وليتك القضاء ، قلدتك ، استنبتتك ، استخلفتك ، اقض بين الناس ، احكم ببلد كذا .

والكناية

اعتمدت عليك في القضاء ، رددته إليك ، فوضته إليك ، أسندته .
قال الرافعى : ولا يكاد يتضح فرق بين وليتك القضاء وفوضته إليك .
وقال النووى : الفرق واضح ، فإن وليتك متعين لجعله قاضيا ، وفوضت إليك محتمل لأن
يراد توكيله في نصب قاض .
ومن الكنايات ، كما في أدب القضاء لا بن أبى الدم :
عولت عليك ، عهدت إليك ، وكلت إليك .

القول في الكتابة

فيها مسائل

الأولى : في الطلاق فإن كتبه الآخرس فأوجه ، أصحها أنه كناية ، فيقع الطلاق إن نوى ، ولم يشر .

والثاني : لا بد من الإشارة .

والثالث : صريح .

وأما الناطق : فإن تلفظ بما كتبه ، حال الكتابة أو بعدها طلقت ، وإن لم يتلفظ فإن لم ينو إيقاع الطلاق لم يقع على الصحيح ، وقيل يقع فيكون صريحاً .

وإن نوى فأقوال ، أظهرها تطلق والثاني لا ، والثالث إن كانت غائبة عن المجلس طلقت وإلا فلا .

قال في أصل الروضة : وهذا الخلاف جار في سائر التصرفات التي لا تحتاج إلى قبول كالإعتاق والإبراء والعفو عن القصاص وغيرها .

وأما ما يحتاج إلى قبول فهو نكاح وغيره ، فغير النكاح كالبيع والهبة والإجارة ففي انعقادها بالكتابة خلاف مرتب على الطلاق وما في معناه إن لم يصح بها فهنا أولى ، وإلا فوجهان للخلاف في انعقاد هذه التصرفات بالكنايات ، ولأن القبول شرط فيها فيتأخر عن الإيجاب ، والمذهب الانعقاد .

ثم المكتوب إليه : له أن يقبل بالقول وهو أقوى وله أن يكتب القبول .

وأما النكاح : ففيه خلاف مرتب ، والمذهب منعه بسبب الشهادة فلا اطلاع للشهود على النية .

ولو قال بعد الكتابة : نويت ، كان شهادة على إقرارها ، لا على نفس العقد ، ومن جوز ، اعتمد الحاجة .

وحيث جوزنا انعقاد البيع ونحوه بالكتابة ، فذلك في حال الغيبة .

فأما عند الحضور : بخلاف مرتب ، والأصح الانعقاد .

وحيث جوزنا انعقاد النكاح بها فيكتب زوجته بنى ، ويحضر الكتاب عدلان ؛ .

ولا يشترط أن يحضرها ولا أن يقول : اشهدا ، فإذا بلغه يقبل لفظاً أو يكتب القبول ويحضره

شاهداً الإيجاب ، ولا يكفي غيرها في الأصح .

ولو كتب إليه بالوكالة ، فإن قلنا : لا يحتاج إلى القبول فهو ككتابة الطلاق ، وإلا فكالبائع ونحوه .

وولاية القضاء كالوكالة ، فالذهب صحتها بالكتابة ، وكذا يقع العزل بالكتابة .
وإن كتب إليه : إذا أتاك كتابي فأنت معزول ، لم يعزل قبل أن يصل إليه الكتاب قطعا قاضيا كان أو وكيلًا ، وكذا في الطلاق .

وإن كتب : أنت معزول أو عزلتك ، فالأظهر العزل في الحال في الوكيل دون القاضي لعظم الضرر في نقض أفضيته .

ولا خلاف في وقوع الطلاق في نظير ذلك ، في الحال .

وإن كتب : إذا قرأت كتابي فأنت معزول أو طالق ، لم يحصل العزل والطلاق بمجرد البلوغ ، بل بالقراءة .

فإن قرئ عليه أو عليها - وهما أمان - وقع الطلاق والعزل .

وإن كانا قارئين ، فالأصح انعزال القاضي لأن الغرض إعلامه وعدم وقوع الطلاق لعدم قراءتها مع الإمكان ، وقيل : لا يعزل القاضي أيضا . وقيل : يقع الطلاق كالعزل .
والفرق : أن منصب القاضي يقتضي القراءة عليه دون المرأة .

تعبير : قال ابن الصلاح : ينبغي للمجيز في الرواية كتابة أن يتلفظ بالإجازة أيضا .
فإن اقتصر على الكتابة ولم يتلفظ مع قصد الإجازة صحت ، وإن لم يقصد الإجازة .
قال ابن الصلاح : فغير مستبعد تصحيح ذلك في هذا الباب كما أن القراءة على الشيخ - إذا لم يتلفظ بما قرأ عليه - جعلت إخبارا منه بذلك .
وقال الحافظ أبو الفضل العراقي الظاهر عدم الصحة .

المسألة الثانية

قال النووي في الأذكار من كتب سلامًا في كتاب ، وجب على المكتوب إليه رد السلام إذا بلغه الكتاب ، قاله التتولي وغيره ، وزاد في شرح المذهب أنه يجب الرد على الفور .

المالك : هل يجوز الاعتماد على الكتابة والخط .

فيه فروع

الأول : الرواية ، فإذا كتب الشيخ بالحديث إلى حاضر أو غائب أو أمر من كتب . فإن قرن بذلك إجازة ؛ جاز الاعتماد عليه والرواية قطعاً ؛ وإن تجردت عن الإجازة فكذلك على الصحيح المشهور .

ويكفي معرفة خط الكاتب وعدالته ، وقيل لابد من إقامة البيئة عليه .
الثاني : أصح الوجهين في الروضة والشرح والنهاج والمحرر ، جواز رواية الحديث اعتماداً على خط محفوظ عنده ، وإن لم يذكر سماءه .

الثالث : يجوز اعتماد الراوى على سماع جزء وجد أممه مكتوباً فيه أنه سمعه إذا ظن ذلك بالمعاصرة واللقى ونحوها مما يغلب على الظن وإن لم يتذكر وتوقف فيه القاضى حسين .

الرابع : عمل الناس اليوم على النقل من الكتب ونسبة ما فيها إلى مصنفها .
قال ابن الصلاح : فإن وثق بصحة النسخة فله أن يقول : قال فلان وإلا فلا يأتي بصيغة الجزم .
وقال الزركشى في جزء له : حكى الأستاذ أبو إسحاق الإسفرايينى ، الإجماع على جواز النقل من الكتب المعتمدة ولا يشترط اتصال السند إلى مصنفها .
وقال السكيا الطبرى فى تعليقه : من وجد حديثاً فى كتاب صحيح جاز له أن يرويه ويحتج به .

وقال قوم من أصحاب الحديث : لا يجوز ، لأنه لم يسمعه وهذا غلط .
وقال ابن عبد السلام : أما الاعتماد على كتب الفقه الصحيحة الموثوق بها ، فقد اتفق العلماء فى هذا العصر على جواز الاعتماد عليها والاستناد إليها ، لأن الثقة قد حصلت بها كما تحصل بالرواية ، ولذلك اعتمد الناس على الكتب المشهورة فى النحو ، واللغة ، والطب وسائر العلوم لحصول الثقة بها وبعد التدليس .

ومن اعتقد أن الناس قد اتفقوا على الخطأ فى ذلك ؛ فهو أولى بالخطأ منهم .
ولولا جواز الاعتماد على ذلك لتعطل كثير من الصالح المتعلقة بها .
وقد رجع الشارع إلى قول الأطباء فى صور .
وليست كتبهم مأخوذة فى الأصل إلا عن قوم كفار .
ولكن لما بعد التدليس فيها اعتمد عليها ، كما اعتمد فى اللغة على أشعار العرب وهم كفار لبعث التدليس ، انتهى .

الخامس : إذا ولى الإمام رجلاً كتب له عهداً وأشهد عليه عدلين ، فإن لم يشهد ، فهل يلزم الناس طاعته ويجوز لهم الاعتماد على الكتاب ؟ خلاف .

والمذهب : أنه لا يجوز اعتماد مجرد الكتاب من غير إشهاد ولا استفاضة .

السادس : إذا رأى القاضى ورقة فيها حكمه لرجل ، وطالب عنه إمضاه والعمل به ولم يتذكره ، لم يعتمد قطعا لإمكان التزوير .

وكذا الشاهد : لا يشهد بمضمون خطه إذا لم يتذكر ، فلو كان الكتاب محفوظا عنده وبعد احتمال التزوير والتحريف ، كالمحضر والسجل الذى يحتاط فيه ، فوجهان الصحيح أيضا أنه لا يقضى به ولا يشهد ، مالا يتذكر بخلاف ما تقدم فى الرواية ، لأن بابها على التوسعة .

السابع : إذا رأى بخط أبيه أن لى على فلان كذا أو أدبت إلى فلان كذا .

قال الأصحاب : فله أن يحلف على الاستحقاق والأداء اعتمادا على خط أبيه ، إذا وثق بخطه وأمانته .

قال القفال وضابط وثوقه أن يكون بحيث لو وجد فى تلك التذكرة لفلان على كذا لا يجد من نفسه أن يحلف على نفي العلم به ، بل يؤديه من التركة .

وفرقوا بينه وبين القضاء والشهادة بأن خطرهما عظيم ولأنهما يتعلقان به ، ويمكن التذكر فيهما ، وخط المورث لا يتوقع فيه يقين ، فجاز اعتماد الظن فيه ، حتى لو وجد ذلك بخط نفسه لم يجز له الحلف حتى يتذكر .

قاله فى الشامل ، وأقره فى أصل الروضة فى باب القضاء .

الثامن : يجوز الاعتماد على خط الملقى .

التاسع : قال الماوردى والرويانى لو كتب له فى ورقة بلفظ الحوالة ، ووردت على المکتوب إليه ، لزمه أداؤها إذا اعترف بدين الكاتب وأنه خطه وأراد به الحوالة وبدين المکتوب له فإن أنكر شيئا من ذلك لم يلزمه .

ومن أصحابنا : من ألزمه إذا اعترف بالكتاب والدين اعتمادا على العرف ولتعذر الوصول إلى الإرادة .

العاشر : شهادة الشهود على ما كتب فى وصية ، لم يطلعا عليها .

قال الجمهور : لا يكفى . وفى وجه يكفى ، واختاره السبكي .

الحادى عشر : إذا وجد مع اللقيط رقعة فيها ، أن تحتة دفينا وأنه له ، ففي اعتيادها وجهان .
أصحهما عند الغزالي نعم . والثانى : لا ، وهو الموافق لكلام الأكثرين .

تفسير : حكم الكتابة على القرطاس ، والرق ، واللوح ، والأرض ، والنقش على الحجر
والخشب واحد ، ولا أثر لرسم الأحرف على الماء والهواء .

القول فى الإشارة

الإشارة من الأخرس معتبرة ، وقائمة مقام عبارة الناطق ، فى جميع العقود ، كالبيع والإجارة
والهبة ، والرهن والنكاح ، والرجعة ، والظهار .
والحلول : كالطلاق ، والعتاق ، والإبراء ، وغيرها ، كالأقارير ، والدعاوى ، واللعان ،
والقذف ، والإسلام .

ويستثنى صور :

الأولى : شهادة لا تقبل بالإشارة فى الأصح .

الثانية : يمينه لا ينعقد بها ، إلا اللعان :

الثالثة : إذا خاطب بالإشارة فى الصلاة لا تبطل على الصحيح .

الرابعة : حلف لا يكلمه ، فأشار إليه ، لا يحنث .

الخامسة : لا يصح إسلام الأخرس بالإشارة فى قول ، حتى يصلى بعدها . والصحيح صحته .

وحمل النص المذكور على ما إذا لم تكن الإشارة مفهومة .

وإذا قلنا باعتبارها . فمنهم من أراد الحكم على إشارته المفهومة ، نوى أم لا ، وعليه البغوى .

وقال الإمام ، وآخرون : إشارته منقسمة إلى صريحة مغنية عن النية ، وهى التى يفهم منها

المقصود كل واقف عليها ، وإلى كناية مفتقرة إلى النية ، وهى التى تختص بفهم المقصود بها

المخصوص بالفتنة ، والدكاء ، كذا حكاه فى أصل الروضة والشرحين ، من غير تصريح

بترجيح . وجزم بمقالة الإمام فى المحرر ، والمنهاج .

قال الإمام : ولو بالغ فى الإشارة ، ثم ادعى أنه لم يرد الطلاق ، وأفهم هذه الدعوى فهو

كما لو فسر اللفظ الشائع فى الطلاق بغيره ، وسواء فى اعتبارها قدر على الكتابة أم لا كما أطلقه

الجمهور ، وصرح به الإمام .

وشرط المتولى عجزه عن كتابة مفهومة . فإن قدر عليها ، فهى معتبرة ، لأنها أصبغت .

وينبغي أن يكتب مع ذلك: إني قصدت الطلاق ، ونحوه .
وأما القادر على النطق ، فإشارته لنحو . إلا في صور .
الأولى : إشارة الشيخ في رواية الحديث ، كنطقه ، وكذا المفتي .
الثانية : أمان الكفار ، يعتقد بالإشارة تغليبا لحقن الدم . كأن يشير مسلم إلى كافر فينحاز إلى صف المسلمين ، وقالوا : أردنا بالإشارة الأمان .
الثالثة : إذا سلم عليه في الصلاة ، برد بالإشارة .
الرابعة : قال : أنت طالق ، وأشار بأصبعين ؟ أو ثلاث ، وقصد وقع ما أشار به .
فإن قال : مع ذلك ، هكذا وقع بلانية .
ولو قال : أنت هكذا ؛ ولم يقل ' « طالق » ' ففي تعليق القاضى حسين لا يقع شيء .
وفي فتاوى القفال : إن نوى الطلاق طلقت ، كما أشار .
وإن لم ينو أصل الطلاق لم يقع شيء .
وحكى وجه : أنه يقع ما أشار ، من غير نية ، وما قاله القفال أظهر .
ولو قال : أنت . ولم يزد ، وأشار لم يقع شيء أصلا ، لأنه ليس من ألفاظ الكنايات .
فلو اعتبر : كان اعتبار النية وحدها بلا لفظ .

الخامسة

الإشارة بالطلاق : نية كناية في وجه . لكن الأصح خلافه .
ولو قال لإحدى زوجتيه : أنت طالق وهذه . ففي افتقار طلاق الثانية إلى نية وجهان .
ولو قال : امرأتى طالق ، وأشار إلى إحداها ، ثم قال أردت الأخرى ، قبل في الأصح .

السادسة

لو أشار المحرم إلى صيد ، فصيد حرم عليه الأكل منه ، لحديث « هل منكم أحد أمره أن يحمل عليها ، أو أشار إليها » ، فلو أكل ، فهل يلزمه الجزاء ؟ قولان ، أظهرهما لا .
فرع : من المشكل . ما نقله الرافعى عن التهذيب أن ذبيحة الأخرس تحل إن كانت له إشارة مفهومة ، وإلا فقولان ، كالحنون .
والذى ينبغي القطع بحل ذبيحته ، سواء كانت له إشارة مفهومة أم لا ، إذ لا مدخل لذلك في قطع الحلقوم والمرى .
وقد قال الشافعى في المختصر : ولا بأس بذبيحة الأخرس .

الحادى عشر : إذا وجد مع اللقيط رقعة فيها ، أن تحته دفينا وأنه له ، ففي اعتمادها وجهان .
أصحهما عند الغزالي نعم . والثانى : لا ، وهو الموافق لكلام الأكثرين .

تفسير : حكم الكتابة على القرباس ، والرق ، واللوح ، والأرض ، والنقش على الحجر
والخشب واحد ، ولا أثر لرسم الأحرف على الماء والهواء .

القول فى الإشارة

الإشارة من الأخرس معتبرة ، وقائمة مقام عبارة الناطق ، فى جميع المقود ، كالبيع والإجارة
والهبة ، والرهن والنكاح ، والرجعة ، والظهار .
والحلول : كالطلاق ، والعتاق ، والإبراء ، وغيرها ، كالأقارير ، والدعاوى ، واللعان ،
والقذف ، والإسلام .
ويستثنى صور :

الأولى : شهادة لا تقبل بالإشارة فى الأصح .

الثانية : يمينه لا ينقذ بها ، إلا اللعان :

الثالثة : إذا خاطب بالإشارة فى الصلاة لا تبطل على الصحيح .

الرابعة : حلف لا يكلمه ، فأشار إليه ، لا يحنث .

الخامسة : لا يصح إسلام الأخرس بالإشارة فى قول ، حتى يصلى بعدها . والصحيح صحته .

وحمل النص المذكور على ما إذا لم تكن الإشارة مفهومة .

وإذا قلنا باعتبارها . فمنهم من أراد الحكم على إشارته المفهومة ، نوى أم لا ، وعليه البغوى .

وقال الإمام ، وآخرون : إشارته منقسمة إلى صريحة مغنية عن النية ، وهى التى يفهم منها

المقصود كل واقف عليها ، وإلى كناية مفتقرة إلى النية ، وهى التى تختص بفهم المقصود بها

للمخصوص بالفتنة ، والدكاء ، كذا حكاه فى أصل الروضة والشرحين ، من غير تصريح

بترجيح . وجزم بمقالة الإمام فى المحرر ، والمنهاج .

قال الإمام : ولو بالغ فى الإشارة ، ثم ادعى أنه لم يرد الطلاق ، وأفهم هذه الدعوى فهو

كما لو فسر اللفظ الشائع فى الطلاق بغيره ، وسواء فى اعتبارها قدر على الكتابة أم لا كما أطلقه

الجمهور ، وصرح به الإمام .

وشرط المتولى عجزه عن كتابة مفهومة . فإن قدر عليها ، فهى المعتبرة ، لأنها مضبط .

وينبغي أن يكتب مع ذلك: إني قصدت الطلاق، ونحوه.
وأما القادر على النطق، فأشارته لغو. إلا في صور.
الأولى: إشارة الشيخ في رواية الحديث، كنطقه، وكذا المفق.
الثانية: أمان الكفار، ينعقد بالإشارة تغليبا لحقن الدم. كأن يشير مسلم إلى كافر فينحاز إلى صف المسلمين، وقال: أردنا بالإشارة الأمان.
الثالثة: إذا سلم عليه في الصلاة، يرد بالإشارة.
الرابعة: قال: أنت طالق، وأشار بأصبعين؛ أو ثلاث، وقصد وقع ما أشار به.
فإن قال: مع ذلك، هكذا وقع بلانية.
ولو قال: أنت هكذا؛ ولم يقل: «طالق» ففي تعليق القاضي حسين لا يقع شيء.
وفي فتاوى القفال: إن نوى الطلاق طلقت، كما أشار.
وإن لم ينو أصل الطلاق لم يقع شيء.
وحكى وجه: أنه يقع ما أشار، من غير نية، وما قاله القفال أظهر.
ولو قال: أنت. ولم يزد، وأشار لم يقع شيء أصلا، لأنه ليس من ألفاظ الكنايات.
فلو اعتبر: كان اعتبار النية وحدها بلا لفظ.

الخامسة

الإشارة بالطلاق: نية كناية في وجه. لكن الأصح خلافه.
ولو قال لإحدى زوجتيه: أنت طالق وهذه: ففي افتقار طلاق الثانية إلى نية وجهان.
ولو قال: امرأتى طالق، وأشار إلى إحدهما، ثم قال أردت الأخرى، قبل في الأصح.

السادسة

لو أشار المحرم إلى صيد، فصيد حرم عليه الأكل منه، لحديث «هل منكم أحد أمره أن يحمل عليها، أو أشار إليها»، فلو أكل، فهل يلزمه الجزاء؟ قولان، أظهرهما لا.
فرع: من المشكل. ما نقله الرافعي عن التهذيب أن ذبيحة الأخرس تحل إن كانت له إشارة مفهومة، وإلا فقولان، كالحنون.
والذي ينبغي القطع بحل ذبيحته، سواء كانت له إشارة مفهومة أم لا، إذ لا مدخل لذلك في قطع الحلقوم والمرى.
وقد قال الشافعي في المختصر: ولا بأس بذبيحة الأخرس.

فرع : قال الإسنوي : إشارة الأخرس بالقراءة - وهو جنب - كالنطق ، صرح به القاضي حسين في فتاويه ، وعموم كلام الرافعي في الصلاة يدل عليه .
وفي المطلب : ذكروا في صفة الصلاة : أن الأخرس يجب عليه تحريك لسانه .
قال : فليحرم عليه إذا كان جنباً تحريك اللسان بالقرآن .
فرع : المعتقل لسانه ، واسطة بين الناطق والأخرس .
فلو أوصى في هذه الحالة بإشارة مفهومة ، أو قرئ كتاب الوصية . فأشار برأيه ، أن نعم صحت .

فرع : اشترط النطق في الإمام الأعظم ، والقاضي ، والشاهد . وفيهما وجه .
فرع : علق الطلاق بمشيئة أخرس ، فأشار بالمشيئة ، وقع .
فإن كان حال التعليق ناطقاً ، نفّس بعد ذلك . ثم أشار بالمشيئة . وقع أيضاً في الأصح إقامة لإشارته مقام النطق المعهود في حقه .
ولو أشار - وهو ناطق - لم يقع على الأصح .
تنبيه : حيث طلبت الإشارة من الناطق وغيره . لم يقيم مقامها شيء ، كالإشارة بالمسبحة في التشهد ، والإشارة إلى الحجر الأسود . والركن اليماني عند العجز عن الاستلام .
قاعدة : إذا اجتمعت الإشارة والعبارة ، واختلفت موجهما غلبت الإشارة .

وفي ذلك فروع

منها : ما لو قال أصلي خلف زيد ، أو علي زيد هذا . فبان عمرا . فالأصح الصحة وكذا على هذا الرجل ، فبان امرأة .
ولو قال : زوجتك فلانة هذه ، ومماها بغير اسمها صح قطعاً . وحكى فيه وجه .
ولو قال : زوجتك هذا الغلام . وأشار إلى بنته . نقل الروياني عن الأصحاب صحة النسكاح ، تعويلاً على الإشارة .
ولو قال : زوجتك هذه العريية . فكانت عجمية . أو هذه العجوز . فكانت شابة أو هذه البيضاء . فكانت سوداء ، أو عكسه . وكذا المخالفة في جميع وجوه النسب ، والصفات .
والعالو . والنزول ، ففي صحة النسكاح قولان . والأصح الصحة .

ولو قال : بعثك دارى هذه ، وحددها ، وغلط في حدودها . صح البيع . بخلاف ما لو قال : بعثك الدار التي في المحلة الفلانية . وحددها ، وغلط . لأن التعويل هناك على الإشارة .
ولو قال : بعثك هذا الفرس . فكان بغلا ، أو عكسه فوجهان ، والأصح هنا البطلان .
قال في شرح المنهب : إنما صحح البطلان هنا ، تغليبا لاختلاف غرض المالية . وصحح الصحة في الباقي ، تغليبا للإشارة .

وحينئذ فيستثنى هذه الصورة من القاعدة .

ويضم إليها : من حلف لا يكلم هذا الصبي ، فكلمه شيئا . أو لا يأكل هذا الرطب فأكله تمرا ، أو لا يدخله هذه الدار ، فدخلها عرسا . فالأصح أنه لا يحنث .
ولو خالعهما على هذا الثوب الكتان . فبان قطنا ، أو عكسه . فالأصح فساد الخلع ويرجع بمهر المثل .

ولو قال : خالعتك على هذا الثوب المروى . أو وهو هروى . فبان خلافه . صح . ولا رد له ، بخلاف ما لو قال : على أنه هروى . فبان مرويا . فإنه يصح ، ويعلّكه . وله الخيار . فإن رده رجع إلى مهر المثل . وفي قول : قيمته .

ولو قال : إن أعطيتني هذا الثوب وهو هروى فأنت طالق . فأعطته . فبان مرويا ، لم يقع الطلاق . لأنه علقه بإعطائه ، بشرط أن يكون سرريا ، ولم يكن كذلك . فكانه قال : إن كان هرويا .

ولو قال : إن أعطيتني هذا المروى . فأعطته ، فبان مرويا ، فوجهان .
أحدهما : لا تطلق ، تنزيلا له على الاشتراط . كما سبق .
والثاني : تقع البينونة ، تغليبا للإشارة .

قال الرافعي : وهذا أشبه ، وصححه في أصل الروضة .

ثم فرق بين قوله : وهو هروى ، في « إن أعطيتني » حيث أفاد الاشتراط ، فلم يقع الطلاق وفي « خالعتك » حيث لم يفده . فلا رد له بأنه خل في « إن أعطيتني » على كلام غير مستقل .
فيتقيد بما دخل عليه .

وتماه بالفراغ من قوله « فأنت طالق » .

وأما قوله : خالعتك على هذا الثوب ، فكلما مستقل . فجعل قوله بعده « رهو هروى » جملة مستقلة . فلم تقيد بها الأولى .

ولو قال : لا آكل من هذه البقرة ، وأشار إلى شاة حنث بأكل لحمها . ولا تخرج

على الخلاف في البيع ونحوه . لأن العقود يراعى فيها شروط وتقييدات لا تعتبر مثلها في الأيمان ، فاعتبر هنا الإشارة ، وجها واحدا .

ولو قال : إن اشتريت هذه الشاة ، فله على أن أجعلها أضحية ، فاشترها فوجهان .

أحدهما : لا يجب ، تعليلا للإشارة ، فإنه أوجب المينة قبل الملك .

الثاني : يجب تعليلا لحكم العبارة ، فإنه عبارة نذر ، وهو متعلق بالذمة ، كما لو قال : إن اشتريت شاة فله على جعلها أضحية ، فإنه نذر مضمون في الذمة . فإذا اشترى شاة لزمه جعلها أضحية .

القول في الملك

وفيه مسائل الأولى في تفسيره

قال ابن السبكي : هو حكم شرعى يقدر في عين أو منفعة . يقتضى تمكن من ينسب إليه ، من انتفاعه ، والعوض عنه من حيث هو كذلك .

فقولنا « حكم شرعى » لأنه يتبع الأسباب الشرعية .

وقولنا « يقدر » لأنه يرجع إلى تعلق إذن الشرع ، والتعلق عدوى ، ليس وصفا حقيقيا بل يقدر في العين أو المنفعة ، عند تحقق الأسباب المفيدة للملك .

وقولنا « في عين ، أو منفعة » لأن المنافع تملك كالأعيان .

وقولنا « يقتضى انتفاعه » يخرج تصرف القضاة ، والأوصياء . فإنه في أعيان أو منافع لا يقتضى انتفاعهم ، لأنهم لا يتصرفون لا انتفاع أنفسهم ، بل لا انتفاع المالكين .

وقولنا « والعوض عنه » يخرج الإباحات في الضيافات ، فإن الضيافة مأذون فيها ، ولا تملك .

ويخرج أيضا : الاختصاص بالمساجد ، والربط ، ومقاعد الأسواق ، إذ لا ملك فيها مع

التمكن من التصرف .

وقولنا « من حيث هو كذلك » إشارة إلى أنه قد يتخلف المانع لعرض ، كالحجور عليهم ،

لهم الملك وليس لهم التمكن من التصرف ، لأمر خارجي .

الثانية

قال في الكفاية : أسباب التملك ثمانية :

المعاوضات . والميراث . والهبات . والوصايا . والوقف . والغنيمة . والإحياء . والصدقات .

قال ابن السبكي : وبقيت أسباب آخر .

منها : تملك اللقطة بشرطه .

ومنها : دية القتل ، يملكها أولا . ثم تنقل لورثته على الأصح .

ومنها : الجنين . الأصح : أنه يملك الغرة .

ومنها : خلط الغاصب المغصوب بماله ، أو بمال آخر لا يتميز ، فإنه يوجب ملكه إياه .

ومنها : الصحيح : أن الضيف يملك ما يأكله . وهل يملك بالوضع بين يديه ، أو في النعم

أو بالأخذ ، أو بازدراد يبين حصول الملك قبيله ؟ أو جه .

ومنها : الوضع بين يد الزوج المخالعة على الإعطاء .

ومنها : ما ذكره الجرجاني في المعاياة : أن الساني إذا وطئ المسيية كان متملكا لها ، وهو

عريب عجيب .

قلت : الأخير - إن صح - داخل في الغنيمة ، والذي قبله داخل في المعاوضات . كسائر

صور الخلع ، وكذا الصداق

وأما مسألة الضيف : فينبغي أن يعبر عنها بالإباحة . لتدخل هي غيرها من الإباحات التي

ليست بهبة ، ولا صدقة . ويعبر عن الدية والغرة بالجنائية . ليشمل أيضا دية الأطراف والمنافع

والجرح والحكومات .

وقد قلت قديما :

وفي الكفاية أسباب التملك خذ ثمانيا ، وعلمها زاد من لحقه

الإرث ، والهبة ، الإحيا ، الغنيمة ، والمعاوضات ، والصايا ، الوقف ، والصدقة

والوضع بين يدي زوج يخالعه والضيف ، والخلع للمغصوب والسرقة

كذا الجنائية مع تملك لقطته والوطء للسبي فيما قال من سبقه

قلت : الأخيره إن صححت فداخلة في الغنم . والخلع في التعويض كالصدقة

الثالثة

قال العلائي : لا يدخل في ملك الإنسان شيء بغير اختياره ، إلا في ثلاث اتفاقا ، والوصية .

إذا قيل : إنها تملك بالموت ، لا بالقبول . والعبد ، إذا ملك شيئا ، فإنه يصح قبوله بغير إذن

السيد ، في أحد الوجهين . فيدخل في ملك السيد بغير اختياره . وكذا غلة الوقوف عليه ،

ونصف الصداق إذا طلق قبل الدخول ؛ والمعيب إذا رد على البائع به ، وأرشد الجناية ، وضمن النقص إذا تملكه الشفيع . والمبيع إذا تلف قبل القبض ، دخل الثمن في ملك المشتري ، وكذلك بما ملكه من الثمار ، والماء النابع في ملكه . وما يسقط فيه من الثلج ، أو ينبت فيه من الكلاء ؛ ونحوه .

قلت : وما يقع فيه من صيد ، وصار مقدورا عليه ، بتحويل وغيره ، على وجه ، والإبراء من الدين ، إذا قلنا : إنه تملك لا يحتاج إلى قبول ، في الأصح المنصوص ، ولا يرتد بالرد على الأصح في زوائد الروضة .

الرابعة

المبيع ونحوه من المعاوضات يملك بتمام العقد .

فلو كان خيار مجلس ، أو شرط . فهل الملك في زمن الخيار للبائع ، استصحابا لما كان ؟ أو للمشتري ، لتمام البيع بالإيجاب والقبول ، أو موقوف إن تم البيع ، بأن أنه للمشتري من حين العقد ، وإلا فللبائع ؟ أقوال .

وصحح الأول فيها إذا كان الخيار للبائع وحده .

والثاني : إذا كان للمشتري وحده .

والثالث : إذا كان لهما .

وهذه المسألة من غرائب الفقه ، فإن لها ثلاثة أحوال ، وفي كل حال ثلاثة أقوال ، وصحح في كل حال من الثلاثة .

ويقرب منها : الأقوال في ملك المرتد .

فالأظهر : أنه موقوف . إن مات مرتدا بان زواله من الردة ؛ وإن أسلم بان أنه لم يزل لأن بطلان أعماله : يتوقف على موته مرتدا ، فكذلك ملكه .

الثاني : أنه يزول بنفس الردة ؛ لزوال عصمة الإسلام ، وقياسا على النكاح .

والثالث : لا ، كالزواني المحصن .

قال الرافعي : والخلاف في زوال ملكه يجري أيضا في ابتداء التملك إذا اصطاد ، واحتطب ،

فعلى الزوال لا يدخل في ملكه ، ولا يثبت الملك فيه لأهل النية بل يبقى على الإباحة ، كما لا يملك

المحرم الصيد إذا اصطاده ، ويبقى على الإباحة ، وعلى مقابلة ملكه ، كالخربي ، وعلى الوقف موقوف .

ويقرب من ذلك أيضا : ملك الموصى له الموصى به ، وفيه أقوال .

أخذتها : يملك بالموت ، والثاني : بالقبول ، والملك قبله للورثة ، وفي وجه : للميت .

والثالث : - وهو الأظهر - موقوف . إن قبل بان أنه ملكه بالموت ، وإلا بارتأه كان للوارث .

ويقرب من ذلك أيضا : الموهوب ، وفيه أقوال .

أظهرها : يملك بالقبض ، وفي القديم بالعقد ، كالبيع .

والثالث : موقوف . إن قبضه ، بان أنه ملكه بالعقد .

ويقرب من ذلك أيضا :

الأقوال في أن الطلاق الرجعي ، هل يقطع النكاح ؟

ففي قول : نعم ، وفي قول : لا .

وفي قول موقوف ، إن راجع بان بقاء النكاح ، وإلا بان زواله من حين الطلاق ،

فأمره : الخلاف يبنى عليه في المبيع ، والموصى به : كسب العبد ، وما في معناه ، كاللبن .

والبيض ، والثمر ، ومهر الجارية الموطوءة بشبهة ، وسائر الزوائد ، فهي مملوكة لمن له الملك . وموقوفة عند الوقف .

وينبنى عليه أيضا : النفقة . والفطرة ، وسائر المؤن ، كما صرح به الرافعي في الموصى به ،

وابن الرفعة في المبيع ، خلافا لقول الجليلي . إنها على قول الوقف عليهما ، أو يبنى على الخلاف في المرتد صحة تصرفاته .

فعلى الزوال : لا يصح منه بيع ، ولا شراء ، ولا إعتاق ، ولا وصية ، ولا غيرها .

وعلى مقابله : هو ممنوع من التصرف ، محجور عليه . كحجر المفلس ، فيصح منه ما يصح

من المفلس ، دون غيره .

وعلى الوقف : يوقف كل تصرف يحتمل الوقف ، كالعتق والتدبير والوصية .

وملا يقبله : كالبيع والهبة والكتابة ونحوها باطلة .

ولا يصح نكاحه ولا إنكاحه لسقوط ولايته .

وفي وجه : أنه يجوز أن يزوج أمته ، بناء على بقاء الملك .

وعلى الأقوال كلها : يقضى منه دين لزمه قبلها .

وقال الإصطخرى : لا ، بناء على الزوال وينفق عليه منه .
وفي وجه : لا ، بناء على الزوال وينفق على زوجات وقف نكاحهن ، وقريب ويقضى منه
غرامة ما أتلفه في الردة .
وفي وجه : لا ، بناء على الزوال .

تنبيه

دخل فيما ذكرناه

أولا : الإجارة ، فتملك الأجرة أيضا بنفس العقد ، سواء كانت معينة أو في الذمة كما
صرح به القاضي حسين وغيره .

ويعلم المستأجر المنفعة في الحال أيضا ، وتحدث على ملكه .

وفي البحر : وجه غريب ، أنها تحدث على ملك المؤجر :

وبنى على ذلك : إجارة العين من مؤجرها بعد القبض .

فإن قلنا : تحدث على ملك المؤجر ، لم يميز لثلا يؤدي إلى أنه يملك منفعة ملكه كما لا
يتزوج بأتمته ، وإن قلنا : يحدث على ملك المستأجر ، جاز .

فصل : وفيما يملك به القرض قولان مستنبطان ، لا منصوصان .

أظهرهما : بالقبض والثاني : بالتصرف

قال الرافعي : ومعناه أنه إذا تصرف تبين ثبوت ملكه قبله ، كذا جزم به .

وفي البسيط وجه : أنه يستند الملك إلى العقد .

قلت : فعلى هذا فيه أيضا ثلاثة أقوال .

ثالثها : الوقف فإن تصرف ، بان أنه ملكه بالعقد وإلا فلا .

ثم المراد : كل تصرف يزيل الملك ، وقيل يتعلق بالرقبة ، وقيل : يستدعى الملك ، وقيل :
يمنع رجوع البائع عند الإفلاس والواهب .

فعلى الأوجه : يكفي البيع والهبة والإعتاق والإتلاف ، ولا يكفي الرهن والتزويج .
والإجارة والطحن والحبز والدبج على الأول .

ويكفي ما سوى الإجارة على الثاني ، وما سوى الرهن على الثالث .

فصل : يملك العامل حصته في المساقاة . بالظهور على المذهب ، وفي القراض قولان :

أخذها : كذلك ، والأظهر بالقسمة .
والفرق : أن الربح في القراض وقاية لرأس المال بخلاف الثمرة ، وينبئ على القولين الزكاة .
فعلى الثاني : يلزم المالك زكاة الجميع ، فإن أخرجها من ماله حسبت من الربح .
وعلى الأول : يلزم المالك زكاة رأس المال ، وحصته من الربح . ويلزم العامل زكاة حصته للخلطة .
ولو كان في المال جارية فوطئها العامل وأجلها ، فعلى الثاني لا يثبت الاستيلاد وعلى الأول يثبت في نصيبه ويقوم عليه الباقي إن كان موسراً .
فصل : ما يملك بالإحياء باب واسع ، والكتاب الخامس به أجدر .

فصل

في الملك ، في رقبة الموقوف أقوال :

أصحها : أنه انتقل إلى الله .
والثاني : أنه للموقوف عليه .
والثالث : باق على ملك الواقف .
وقيل : إن كان الوقف على معين ، فهو ملكه قطعاً .
فصل : دية القتل ، هل تثبت لورثته ابتداء عقب هلاك المقتول ، أو بقدر دخولها في ملكه في آخر جزء من حياته ، ثم تنتقل إلى الورثة ؟ قولان . أظهرها الثاني .
قال الرافعي : لأنها تنفذ منها وصاياه وديونه ، ولو كانت للورثة لم يكن كذلك .
قال الشيخ برهان الدين بن الفركاح : وكلامه يقتضي الاتفاق على أنه يقضى منها الديون والوصايا .

وفي البيان : أن الشيخ أبا إسحاق صرح بذلك . أي الاتفاق . أن الذي يقتضي المذهب أنه ينبئ على القولين متى تجب الدية .

ومن الفروع المبنية عليهما :

مالو أذن له في قتله ، فقتله أو في قطعه ، فسرى .

فإن قلنا : يجب للورثة ابتداء : وجبت الدية وإلا فلا .

ولو جنى المرهون على نفس من يرثه السيد خطأ أو عفا على مال . فإن قلنا : يجب للورثة ابتداء ، لم يثبت مال فيبقى رهناً وإلا فوجهان يجريان فيما لو جنى على طرفه وانتقل إلى سيده بالإرث

وقد نقل في الشرح والروضة : أن أصحابهما عند الصيدلاني والإمام ، أنه لا يثبت كما لا يثبت ابتداء ، وأن العراقيين قطعوا بالثبوت ، ويباع فيه .

وصحح الرافعي في النكاح الثاني .

وفي الشرح الصغير الأول .

فصل : ويملك الإرث بمجرد الموت ، ولو كان على التركة دين على الصحيح .

والقديم : أن الدين يمنع انتقال التركة إلى ملك الوارث .

وهل يمنع انتقال قدره أو كلها ؟ قولان : في الشرح بلا ترجيح .

وينبغي على القولين : ما لو حدث في التركة زوائد ، فعلى الصحيح لا يتعلق بها حق الغرماء ،

وعلى الآخر يتعلق .

وينبغي عليهما أيضا .

مسألة : وقعت في أيام ابن عدلان وابن اللبان وابن القماح والسبكي والسنكلوي .

وابن الكتاني ؛ وابن الأنصاري ، وابن البليغاني .

وهي : ما لو كان الدين للوارث ، فهل يسقط منه بقدر ما يلزمه أدائه من ذلك الدين

لو كان لأجنبي ؟ حتى لو كان حائزا والدين بقدر التركة سقط كله

فأفتى جماعة : بأن لاسقوط وبأنه أخذ التركة إرثا ، والدين باق في ذمة الميت ، لأن التركة

دخلت في ملكه بمجرد الموت ، إذ الدين لا يمنع الإرث فلا يثبت له في ملكه شيء .

وأفتى جماعة بالسقوط وقالوا : إنه يؤثر في نقصان مجموع المأخوذ ، فيكون أخذ قدر الدين

عن دينه لا إرثا ، والباقي إرث .

وهؤلاء استندوا إلى تقديم الدين على الإرث ، مع القول بأنه يمنع الإرث .

وأفتى السبكي بالسقوط وعدم التأثير بالنقصان وألف في ذلك كتابا سماه (منية الباحث عن

دين الوارث) ولخصه في فتاويه .

فقال : يسقط من دين الوارث ما يلزمه أدائه من ذلك الدين ، لو كان لأجنبي ، وهو نسبة

إرثه من الدين ، إن لم يزد الدين على التركة ، ومما يلزم الورثة أدائه منه إن زاد . ويرجع

على بقية الورثة ببقية ما يجب أدائه منه على قدر حصصهم .

وقد يفضى الأمر إلى التقاص إذا كان الدين لوارثين ، فإذا كان الوارث حائرا أو لا دين
لغيره ودينه مساو للتركة أو أقل سقط وإن زاد سقط مقدارها ويبقى الزائد ، ويأخذ التركة
في الأحوال إرثا ، ويقدر أنه أخذها ديناً لأن جهة الملك أقوى ولا يتوقف على شيء وجهه الدين
تتوقف على إقباض أو تعويض ، وهما متعذران لأن التركة ملكه .

لكننا نقدر أحدهما ، وإلا لما برئت ذمة الميت ، تقديرنا محضاً لا وجود له .
ولو كان مع الدين الحائز دين أجنبي ، قدرنا الدينين لأجنبيين ، فخاص دين الوارث سقط واستقر
نظيره ، كدينارين له ودينار لأجنبي ، والتركة ديناران ، فله دينار وثلث إرثا ، وسقط نظيره
وبقى له في ذمة الميت ثلثا دينار ، ويأخذ الأجنبي ثلثي دينار ويبقى له ثلث دينار .
ولو كان الوارث اثنين لأحدهما ديناران وآخر دينار ، فلصاحب الدينارين من ديناره
الموروث ثلثاه ، ومن دينار أخيه ثلثه ، والثلث الباقي من ديناره مقاصص به أخاه فيجتمع له
دينار وثلث ، ولأخيه ثلثان ومجموعهما ديناران ، وهو اللازم لهما ، لأن الذي يلزم الورثة أدائه
أقل الأمرين من الدين ومقدار التركة .

ولو كان زوجة وأخ والتركة أربعون والصداق عشرة ، فلها عشرة إرثا وسبعة ونصف
من نصيب الأخ دينا ، وسقط لها ديناران ونصف نظير ربع إرثها ، ازدحم عليه جهتا
الإرث والدين .

ولو قلنا : إن السبعة ونصفا من أصل التركة ، لسقط ربعها المختص بها ، وهلم جرا إلى أن
لا يبقى شيء ، ولأنه لو عادله ثلاثة أرباع الاثنين ونصف لكان بغير سبب ولزاد إرثه ونقص إرثها
عما هو لها .

وقد بان بهذا : أنه لا يختلف المأخوذ ، وسواء أعطيت الدين أولا ، أم بعد القسمة .

والحاصل لها على التقديرين سبعة عشر ونصف .

والطريق الأول : هو الذي عليه عمل الناس ، وهو أوضح وأصح وأسهل يتمشى على قول
من يقول : إن التركة لا تنتقل قبل وفاء الدين .

والطريق الثاني : أدق ، وهو مبنى على أن التركة تنتقل قبل وفاء الدين ، وهو الصحيح .

ويترتب عليه : أنه لا يجوز لها أن تدعى ، ولا تحلف إلا على النصف والربع ، وكذا

لا تعوض ولا تقبض ولا تبرئ إلا من ذلك .

قال : وأما ما زاد على قدر التركة ، فلا يسقط ومن تخيل ذلك فهو غلط .
فإن قلت : ما ادعيته من السقوط لا بد فيه من الاستناد إلى شيء من كلام الأصحاب وإلا
فقد ظن بعض الناس أن بالسقوط يتفاوت الأخوذ ، وظن آخرون أن لاسقوط أصلا .
قلت : أما من ظن أن لاسقوط أصلا ، فكلامه متجه إذا قلنا التركة لا تنتقل .
فإن قلنا بالانتقال ، فلا .
وأما من ظن التفاوت ، فليس بشيء .
وأما كلام الأصحاب الدال على ما قلناه ، ففي موضعين :
أحدهما : في الجراح ، إذا خلف زوجته حاملا وأخا لأب ، وعبدًا ، فجنى عليها
قالوا : يسقط من حق كل واحد من الغرة ما يقابل ملكه ، لأنه لا يثبت للإنسان على
ملكه حق .
وذكروا طريقين في كيفية السقوط .

أحدهما : طريقة الإمام والرافعي : أنه يسقط نصيب الأخ كله لأنه أقل من ملكه . ومن
نصيب الأم ما يقابل ملكها ، وهو الربع ويبقى لها نصف سدس الغرة ، يرجع به على الأصح .
وأصحهما طريقة الغزالي : أنه يسقط من حقها من الغرة ربعه ، لأنه المقابل لملكها ومن
حقه ثلاثة أرباعه ويبقى لها سدس الغرة ، ولها عليه نصف سدسها ، والواجب في الفداء أقل
الأمرين . وربما لا تفي حصتها بأرثها وتفي حصته بأرثه ، فإذا سلمت . تعطى عليه ما زاد ولم
يتمطل عليها .
مثاله : الغرة ستون وقيمة العبد عشرون ، وسلمنا . ضاع عليه خمسة وصار له خمسة ولها
خمسة عشر .

الموضع الثاني في الإجارة

آجر دارا من ابنه بأجرة قبضها واستنفقها ومات عقب ذلك عنه وعن ابن آخر ، وقلنا
تنسخ الإجارة في نصيب المستأجر ، فمقتضى الانقضاء فيه الرجوع بنصف الأجرة يسقط منه
نسبة إرثه ، وهو الربع ويرجع على أخيه بالربع في هذين الموضعين يؤخذ ما ذكرناه من
السقوط ، انتهى كلام السبكي في فتاويه .

فصل

ملك الصداق بالمقد

لا أعلم في ذلك خلافا عندنا .
فلومات . أو أفلس ، وعليه صداق لزوجته دخل بها ، وصداق لأخرى ، لم يدخل بها لم يقدم
المدخول بها ، بل يستويان ، كما أفتيت به . تخريجا من هذه القاعدة .
وأما النصف العائد بالطلاق ، ففيه أوجه . أصحها أنه يملكه بنفس الطلاق .
نظيره ، أنه لا يملكه ، إلا باختيار التملك .
وبقوله في لا يملك ، إلا بقضاء القاضي .
وينبغي على الأوجه : الزوائد الحادثة بعد الطلاق .

فصل

في ملك النائمين

الغنيمة : أوجه أصحها : لا يملكون إلا بالقسمة ، أو اختيار التملك ، لأنهم لو ملكوا .
لم يصح إعراضهم ولا إبطال حقهم عن نوع بغير رضاهم .
ولا شك أن للإمام : أن يخص كل طائفة بنوع من المال .
والثاني : يملكون بالحيازة ، والاستيلاء التام ، لأن الاستيلاء على ما ليس بمعصوم ~~من~~
المال سبب للملك . ولأن ملك الكفار زال بالاستيلاء . ولو لم يملكوا زال الملك إلى غير مالك .
لكنه ملك ضعيف ، يسقط بالإعراض .
الثالث : موقوف . إن سلمت الغنيمة ، حتى قسموها . بان أنهم ملكوا بالاستيلاء وإن
تلفت ، أو أعرضوا . تبينا عدم الملك .
وحينئذ فهذه المسألة من نظائر المسائل المتقدمة .

المسألة الخامسة

في الاستقرار

يستقر الملك في المبيع ، ونحوه : من المسلم فيه ، والمصالح عليه ، والصداق المعين بالتسليم .
وتستقر الأجرة في الإجارة : بالاستيفاء ، وبقبض العين المستأجرة ، وإسكانها حتى مضت

مدة الإجارة ، أو مدة إمكان السير إلى الموضع الذي استأجر للركوب إليه . وإن لم ينتفع .
وسواء إجارة العين والذمة .

وتستقر في الإجارة الفاسدة : أجرة المثل بذلك .

قال الأصحاب : ويستقر الصداق بواحد من شيئين : الوطء ، والموت .

وأورد في المهمات عليهم : أنه لا بد من القبض في المعين أيضا ، لأن المشهور أن الصداق
قبل القبض مضمون ضمان عقد ، كالبيع ، فكما قالوا : إن المبيع قبل القبض ، غير مستقر
وإن كان الثمن قد قبض ، فكذلك الصداق

وأجيب : بأن المراد بالاستقرار هنا : الأمن من سقوط المهر ، أو بعضه بالتشطر . وفي
المبيع : الأمن من الانفساخ .

فالمبيع : إذا تلف . انفسخ البيع .

والصداق المعين ، إذا تلف قبل القبض ، لم يسقط المهر ، بل يجب بدل البضع ، فاقترن البابان .
ذكره ولي الدين في نكته .

وقال القاضي جلال الدين البلقيني : لم يبين الأصحاب معنى الاستقرار في باب الصداق ، حتى
خفي معناه على بعض المتأخرين ، فما ورد عليهم أنه لا بد من قبض المعين .

وليس الأمر كذلك ، فإن معنى الاستقرار في الصداق : عينا كان ، أو دينا . الأمن ، من
تشطره بالفراق قبل الدخول ، ومن سقوطه كله بالفرقة من جهتها قبله .

وهذا الاستقرار يكون في الصداق المعين ، والذي في الذمة ، وجميع الديون التي في الذمة
بعد لزومها ، وقبض المقابل لها : مستقرة إلا دينا واحدا : هو دين السلم فإنه وإن كان لازمها
فهو غير مستقر وإنما كان غير مستقر لأنه يصدد أن يطرأ انقطاع السلم فيه . فينفسخ العقد .

فمعنى الاستقرار في الديون اللازمة من الجانبين : الأمن من فسخ العقد ، بسبب تعذر
حصول الدين المذكور ، لعدم وجود جنسه : وامتناع الاعتياض عنه . وذلك مخصوص بدين
السلم دون بقية الديون .

وأما دين الثمن بعد قبض المبيع . فإنه أمن فيه الفسخ المذكور ، وإن تعذر حصوله
بانقطاع جنسه جاز الاعتياض عنه ، وكذا الفسخ بسبب رد بعيب ، أو إقالة : أو تحالف ، اهـ .

المسئلة السادسة

الملك : إما للعين والمنفعة معا ، وهو الغالب . أو للعين فقط ، كالعبد الموصى بمنفعته أبدا رقبته ملك للوارث . وليس له شيء من منافعه ، وعليه نفقته ومؤنته . ولا يصح بيعه لغير الموصى له ، ويصح له إعتاقه ، لا عن الكفارة ، ولا كتابته . وله وطؤها إن كانت ممن لا تحبل ، وإلا فلا .
وفي كل من ذلك خلاف .

وإما للمنفعة فقط ، كمنافع العبد الموصى بمنفعته أبدا ، وكالمستأجر ، والموقوف على معين . وقد يملك الانتفاع دون المنفعة كالمستعير . والعبد الذي أوصى بمنفعته مدة حياة الموصى له . وكالموصى بخدمته وسكنائها . فإن ذلك إباحة له ، لا تملك .

وكذا الموقوف على غير معين ، كالربط ، والطعام المقدم للضيف .

وكل من ملك المنفعة ، فله الإجارة ، والإعارة .

ومن ملك الانتفاع ، فليس له الإجارة قطعا ، ولا الإعارة في الأصح .

ونظير ذلك . الأمة الزوجة : إذا وطئت بشبهة ، أو إكراه ، فإن مهرها للسيد . لأنه مالك البضع ، لا للزوج . لأنه لم يملكه ، بل ملك الانتفاع به .

وكذا الحرة : إذا وطئت بشبهة : مهرها لها ، لا لزوجها . فإنه ملك الانتفاع ببضعها دونه .

قال العلائي : ومن ذلك أيضا : الإقطاع « على الرأي المختار » فإن المقتطع لم يملك إلا أن ينتفع ، بدليل الاسترجاع منه ، متى شاء الإمام . فليس له الإجارة ، إلا أن يأذن له الإمام أو يستقر العرف بذلك . كما في الإقطاعات بديار مصر .

قال : وهذا هو الذي كان يفتى به شيخنا برهان الدين ، وكمال الدين ، وهو اختيار شيخهما تاج الدين الفزاري .

والذي أفتى به النووي : صحة إجارة الإقطاع . ومثبه بالصدائق قبل الدخول .

قال العلائي : وفي ذلك نظر ، لأن الزوجة ملكة الصدائق بالعقد ملكا تاما ، وإذا قبضته كان لها التصرف فيه بالبيع وغيره ، والإقطاع ليس كذلك .

وقد قال الرافعي : إن الوصية بالمنافع إذا كانت مطلقة أو مقيدة بالتأييد أو بمدة معينة

كالسنة مثلا يكون تمليكها لها بعد الموت ، فتصح إيجارها وإعارتها ، والوصية بها وتنتقل عن الموصى له بموته إلى ورثته .

ثم قال : أما إذا قال أوصيت لك بمنافعه مدة حياتك فهو إباحة وليس بتمليك وليس له الإجارة ، وفي الإعارة وجهان .

وإذا مات الموصى له رجع الحق إلى ورثة الموصى .

وهذه المسألة أشبه شيء بالاقطاع ، لأنه مقيد عرفا بحياة المقطع ، وإذا مات بطل بل هو أضعف من الوصية ، لأنه قد يسترجع منه في حياته بخلاف الوصية اهـ .

ضامنة

في ضبط المال والتمول

أما المال ، فقال الشافعي رضي الله عنه : لا يقع اسم مال إلا على ماله قيمة يباع بها وتلزم متلفه ، وإن قلت وما لا يطرحه الناس ، مثل الفلس وما أشبه ذلك انتهى .

وأما التمول : فذكر الإمام في باب اللقطة ضابطين .

أحدهما : أن كل ما يقدر له أثر في النفع فهو متمول ، وكل مالا يظهر له أثر في الانتفاع فهو لقلته خارج عما يتمول .

الثاني : أن المتمول هو الذي يعرض له قيمة عند غلاء الأسعار .

والخارج عن التمول : هو الذي لا يعرض فيه ذلك .

القول في الدين

اختص بأحكام

الأول : جواز الرهن به فلا يصح بالأعيان المضمونة بحكم القصد كالبيع والصداق أو بحكم اليد كالمنصوب والمستعار والمأخوذ على جهة السوم أو بالبيع الفاسد .
وفي وجهه ضعيف : يجوز كل ذلك .

لكن في فتاوى القفال : لو وقف كتابا وشرط أن لا يعار إلا برهن ، اتبع شرطه .
وقال السبكي في تكملة شرح المهذب :

فرع : حدث في الأعصار القرينية وقف كتب ، يشترط الواقف أن لا تعار إلا برهن أو لا تخرج من مكان تحبيسها إلا برهن ، أولا تخرج أصلا .

والذى أقول فى هذا إن الرهن لا يصح بها لأنها عين مأمونة فى يد موقوف عليه .
ولا يقال لها عارية أيضا ، بل الأخذ لها إن كان من الوقف استحق الانتفاع ويده عليها
يد أمانة ، فشرط أخذ الرهن عليها فاسد ، وإن أعطاه كان رهنا فاسدا ويكون فى يد خازن
الكتب أمانة ، لأن فاسد العقود فى الضمان كصحتها ، والرهن أمانة .
هذا إذا أريد الرهن الشرعى .

وإن أريد مدلوله لغة ، وأن يكون تذكرة فيصح الشرط لأنه غرض صحيح ، وإذا لم يعلم
مراد الواقف ، فيحتمل أن يقال بالبطالان فى الشرط المذكور حملا على المعنى الشرعى ويحتمل
أن يقال بالصحة حملا على اللغوى وهو الأقرب تصحيحا للكلام ما أمكن .
وحينئذ لا يجوز إخراجها بدونه ، وإن قلنا : بطلانه لم يحز إخراجها به لتعذره ولا بدونه ،
إما لأنه خلاف شرط الواقف وإما لفساد الاستثناء فكأنه قال : لا تخرج مطلقا . ولو قال ذلك ،
صح لأنه شرط فيه غرض صحيح ، لأن إخراجها مظنة ضياعها .

بل يجب على ناظر الوقف أن يمكن كل من يقصد الانتفاع بتلك الكتب فى مكانها .
وفى بعض الأوقاف يقول : لا تخرج إلا بتذكرة ، وهذا لا بأس به ولا وجه لبطلانه .
وهو كما حملنا عليه قوله « إلا برهن » فى المدلول اللغوى ، فيصح .

ويكون المقصود : أن تجوز الواقف الانتفاع لمن يخرج به مشروط بأن يضع فى خزنة
الوقف ما يتذكر هوية إعادة الموقوف ، ويتذكر الخازن به مطالبة فينبغى أن يصح هذا .
ومتى أخذه على غير هذا الوجه الذى شرطه الواقف ، فيمتنع ولا نقول : بأن تلك التذكرة
تبقى رهنا ، بل له أن يأخذها ، فإذا أخذها طالبه الخازن برد الكتاب ، ويجب عليه أن يرده
أيضا بغير طلب . .

ولا يبعد أن يحمل قول الواقف « الرهن » على هذا المعنى حتى يصحح إذا ذكره بلفظ
الرهن ، تنزيلا للفظ على الصحة ما أمكن .

وحينئذ يجوز إخراجها بالشرط المذكور ويمتنع بغيره ولكن لا يثبت له أحكام الرهن ولا
يستحق منعه ، ولا بدل الكتاب الموقوف ، إذا تلف بغير تقريط ، ولو تلف بتقريط ضمنه
ولكن لا يتعين ذلك المرهون لو فاته ، ولا يمتنع على صاحبه التصرف فيه . انتهى .

الثانى : صحة الضمان بها أداء .

فأما الأعيان ، فإن لم تكن مضمونة على من هي في يده ، كالوديعة والمال في يد الشريك والوصى والوكيل ، فلا يصح ضمانها قطعا وإن كانت مضمونة صح ضمان ردها على المذهب ولا يصح ضمان قيمتها لو تلفت على الصحيح ، لأنها قبل التلف غير واجبة .
الثالث قبول الأجل ، فلا يصح تأجيل الأعيان .
ولو قال : اشترت بهذه الدراهم على أن أسلمها في وقت كذا لم يصح ، لأن الأجل شرع رفقا للتحصيل والمعين حاصل .

فوائد

الأولى : ليس في الشرع دين لا يكون إلا حالا ، إلا رأس مال السلم وعقد الصرف ، والربا في الدمة ، والقرض وكل مال متلف قهري والأجرة في إجارة الدمة ، وفرض القاضي مهر المثل على المتنع في المفوضة ، وعقد كل نائب أو ولى لم يؤذن له في التأجيل لفظا أو شرعا .
وليس فيه دين لا يكون إلا مؤجلا ، إلا الكتابة والدية .
وليس فيه دين يتأجل ابتداء بغير عقد ، إلا في الفرض للمفوضة إذا تراضيا .
الثانية : ما في الدمة لا يتعين إلا قبض مكلف بصير ، إلا في صورتين .
الأولى : إذا خالعهما على طعام في الدمة وأذن في صرفه لولده منها .
والأخرى : النفقة التي في الدمة ، إذا أنفق على زوجة صغيرة أو مجنونة بإذن الولي ، برى ، وإن لم يقبض المكلف .

الثالثة : الأجل : لا يحل قبل وقته إلا بموت المديون .

ومنه : موت العبد المأذون وقتل المرتد وباسترقاقه إذا كان حربيا وبالجنون على ما وقع في الروضة ، والأصح خلافه .

ويستثنى من الموت : المسلم الجاني ولا عاقلة له ، تؤخذ الدية من بيت المال مؤجلة .
ولا تحل بموته .

ولو اعترف وأنكرت العاقلة ، أخذت منه مؤجلة فلو مات لم تحل في وجهه .
ولو ضمن الدين مؤجلا ومات ، لم يحل في وجهه والأصح فيهما الحمول .
ولا تحل بموت الدائن بالإخلاف ، إلا في صورة على وجهه .

وهي : ما إذا خالها على إرضاع ولده منها ، وعلى طعام وصفه في ذمتها ، وذكر تأجيله وأذن في صرفه للصبي ، ثم مات المحتلج . وكذا يحل بموت الصبي على وجه .
ولا يحل بموت ثالث غير الدائن والمدين ، على وجه إلا في هذه الصورة .

الرابعة : الحال لا يتأجل إلا في مدة الخيار ، وأما بعد اللزوم فلا .

واستثنى الروياني والمتولي : ما إذا نذر أن لا يطالبه إلا بعد شهر أو أوصى بذلك .
قال البلقيني : والتحقيق لاستثناء ، فالحلول مستمر ، ولكن امتنع المطلب لعارض ، كالإعسار .
على أن صورة النذر استشكلت ، فإنه إن كان معسرا فالإنظار واجب .
والواجب : لا يصح نذره ، أو موسرا قاصدا للأداء لم يصح لأن أخذه منه واجب .
ولا يصح إبطال الواجب بالنذر .

وقيد في المطلب مسألة الوصية : بأن تخرج من الثلث ، لقولهم في البيع بمؤجل ، يحسب كله من الثلث إذا لم يحل منه شيء قبل موته .

تزيين : قال في الروني : الأجل ضربان : أجل مضروب بالشرع ، وأجل مضروب بالعقد .
فالأول : العدة ، والاستبراء ، والمهنة ، واللقطة ، والزكاة ، والعنة والإيلاء ، والحمل والرضاع .
والخيار ، والحيف ، والطهر ، والنفاس ، والياس ، والبلوغ ، ومسح الخف ، والقصر .

والثاني أقسام

أحدها : ما لا يصح إلا بالأجل ، وهو الإجارة والكتابة .
والثاني : ما يصح حالا ومؤجلا .
والثالث : ما يصح بأجل مجهول ولا يصح بعلوم ، وهو الرهن والقراض والرقي ، والعمرى .
والرابع : ما يصح بهما ، وهو العارية والوديعة .

الحكم الرابع

لا يصح بيع الدين بالدين قطعا .
واستثنى منه : الحوالة للحاجة .
وأما يمه لمن هو عليه ، فهو الاستبدال وسيأتي .

وأما لغير من هو عليه بالعين ، كأن يشتري عبد زيد بمائة له على عمرو ، ففيه قولان أظهرهما في الشرحين والمحرر والمنهاج البطلان ، لأنه لا يقدر على تسليمه .
والثاني : يجوز كالاستبدال ، وصححه في الروضة من زوائده .
وشرطه على ما قال البغوي ثم الرافعي : أن يقبض كل منهما في مجلس العقد ما انتقل إليه فلو تفرقا قبل قبض أحدهما ، بطل العقد .
قال في المطلب : ومقتضى كلام الأكثرين خلافه ، ثم ذكر فيه أن يبيع الدين الحال على منسر أو منكر - ولا بينة له عليه - لا يصح جزما .

وكما لا يصح بيع الدين ، لا يصح رهنه ولا هبته على الصحيح .

ما يجوز فيه الاستبدال ، وما لا يجوز

لا يجوز الاستبدال عن دين السلم ، لامتناع الاعتياض عنه ويجوز عن دين القرض ، وبطل المتلف مثلا ، وقيمته وثمان المبيع والأجرة والصداق وعوض الخلع وبطل الدم .
قال الإسنوي : وكذا الدين الموصى به والواجب بتقدير الحاكم في التمتع أو بسبب الضمان وكذا زكاة الفطرة إذا كان الفقراء محصورين وغير ذلك .

قال : وفي الدين الثابت بالحوالة : نظري محتمل تخريجه على أنها بيع أم لا ، ويحتمل أن ينظر إلى أصله ، وهو الحال به فيعطى حكمه .

وحيث جاز الاستبدال ، جاز عن المؤجل حالا ، لا عكسه .

ثم إن استبدال موافقا في علة الربا ، شرط قبضه في المجلس لاتعيينه في العقد أو غيره ، شرط تعيينه في المجلس لافي العقد ولا قبضه .

قال في المطلب : وعلى هذا فقولهم ، إن ما في الدمة لا يتعين إلا بالقبض ، محمول على ما بعد التزام .
أما قبله : فيتعين برضاها وينزل ذلك منزلة الزيادة والخط .

قال الإسنوي : وهذا الذي قاله جيد ، وهو يقتضي إلحاق زمن خيار الشرط في ذلك بخيار المجلس .

الخامس

لا نجب فيه الزكاة إن كان ماشية ، وعلوه بأن السوم شرط وما في الدمة لا يوصف به .
واستشكاه الرافعي : بأن المسلم في اللحم يذكر أنه من راعية أو معاوفة ، فكما ثبت في الدمة لحم راعية ، فلتثبت الراعية نفسها .

وأجاب القونوي : بأن المدعى اتضافه بالسوم المحقق وثبوتها في الذمة سائمة أمر تقديرى ولا يجب فيه أيضا إن كان معسرا ، لأن شرطه الزهرو في ماسكه ولم يوجد ، ولا إن كان دين كتابة أو دينا آخر على المكاتب لعدم لزومه .

وأما إن كان عرضا ، ففي كتب الشيخين : أنه كالنقد .
وسوى في التتمة بينه وبين الماشية ، لأن ما في الذمة ، لا يتصور فيه التجارة وادعى نفي الخلاف وبذلك أفتى البرهان الفزازى : أنه لو أسلم في عرض ، بنية التجارة لم تجب فيه الزكاة .
قال : لأنه لم يملكه ملكا مستقرا .

أما كونه غير مستقر ، فواضح .
وأما كون الاستقرار شرط وجوب الزكاة ، فلقولهم في الأجرة لا يلزمه أن يخرج إلا زكاة ما استقر .

قال : والسلم أولى بعدم الوجوب من الأجرة ، لأنها مقبوضة ، يملك التصرف فيها بخلافه .
قال : وقول الرافعى : إن العرض تجب فيه الزكاة محمول على ما إذا ثبت في الذمة بالقرض انتهى .
وفي البحر ، والحاوى : المسلم فيه للتجارة ، لا تجب زكاته ، قول واحد . فإذا قبضه استأنف الحلول .

قال فى الخادم : وإذا قلنا بوجوبه ، فلا يدفع حتى يقبض . وهل يقوم بحالة الوجوب أو القبض ؟ فيه نظر .

والصواب : اعتبار أقل القيمتين كالأرض ، فإن الزكاة مواساة انتهى .
أما النقد : فالجديد وجوب الزكاة فيه ، ثم إن كان حالا وتيسر أخذه - بأن كان على ملىء -
مقر حاضر باذل وجب إخراجها في الحال . وإن كان مؤجلا ، أو على معسر أو منكسر ،
أو بمأطل ، لم تجب حتى يقبض .

قال الزركشى : وهل يتعلق به تعلق شركة ، كالأعيان ، أولا .
لم أر من ضرح به .

فإن قلنا به ، فهل يسمع دعوى المالك بالكل ، لأن له ولاية القبض ، لأجل أداء الزكاة؟
وإذا حلف ، فهل يخلف على الكل ؟ أو يقول : إنه باق في ذمته ، وأنه يستحق قبضه ؟
ينبغي الثانى .

ما يمنع الدين وجوبه وما لا يمنع

فيه فروع :

الأول : الماء في الطهارة ، يمنع الدين وجوب شرائه .

قال في الكفاية : ولا فرق بين الحال ، والمؤجل .

الثاني : السترة ، كذلك .

الثالث : الزكاة ، وفيها أقوال . أصحابها : لا يمنع وجوبها ، لأنها تتعلق بالعين ، والدين بالذمة .

فلا يمنع أحدهما الآخر ، كالدين ، وأرش الجناية .

والثاني : يمنع ، لأن ملكه غير مستقر ، لتسلط المستحق على أخذه ، وقيل : لأن مستحق

الدين تلزمه الزكاة .

فلو أوجبنا على المدينين أيضا ، لزم منه ثنية الزكاة في المال الواحد .

والثالث : يمنع في الأموال الباطنة ، وهي : النقد ، وعروض التجارة ، دون الظاهرة .

وهي : الزروع . والثمار . والمواشي . والمعادن ، لأنها تامة بنفسها وسواء كان الدين

حالا أو مؤجلا ، من جنس المال . أو غيره ، لأدعى ، أو لله . كالزكاة السابقة ، والكفارة والنذر .

الرابع : زكاة الفطر . نقل الإمام الاتفاق على أن الدين يمنع وجوبها ، كما أن الحاجة إلى

صرفه في نفقة القريب تمنعه .

قال : ولو ظن ظان أنه لا يمنعه ، كما لا يمنع وجوب الزكاة ما كان مبعدا .

ونقل النووي في نكته على التنبيه : منع الوجوب عن الأصحاب : ومشى عليه في الحاوي

الصغير ، لكن صحح الرافعي في الشرح الصغير : أنه لا يمنع ، وهو مقتضى كلامه في الكبير .

الخامس : الحج يمنع الدين وجوبه حالا . كان ، أو مؤجلا .

وفي وجه : إن كان الأجل ينقضي بعد رجوعه من الحج . لزمه ، وهو شاذ .

السادس : الكفارة ، والظاهر أن الدين يمنع وجوب الإعتاق .

ولم أر من صرح به ، إلا أن الأذرع في القوت قال : ينبغي أن تكون كالحج .

السابع : العقل ، ويمنع تحمله أيضا فيما يظهر .

الثامن : نفقة القريب .

التاسع : سراية الإعتاق ، لا يمنعهما الدين في الأظهر .

فلو كان عليه دين بقدر ما في يده ، وهو قيمة الباقي ، قوم عليه ، لأنه مالك له نافذ تصرفه ، ولهذا لو اشترى به عبدا وأعتقه نفذ .
والثاني : لا ، لأنه غير موسر .

تنمة

والأصح . أن لا يمنع ملك الوارث التركة كما تقدم ، ولا صحة الوصية ، ولا شراء القريب .
وينع نقوذ الوصية ، والتبرع ، وتصرف الوارث في التركة ؛ حتى يقبضه ، وجواز الصدقة ، ما لم يرج وفاء .

ما ثبت في الذمة بالإعسار ، وما لا يثبت

قال في شرح المذهب : الحقوق المالية الواجبة لله تعالى ثلاثة أضرب :
ضرب يجب ، لا بسبب مباشرة من العبد : كزكاة الفطر ، فإذا عجز عنه وقت الوجوب .
لم يثبت في ذمته ، فلو أيسر بعد ذلك ، لم يجب .
وضرب : يجب بسبب من جهته ، على جهة البدل . كجزاء الصيد ، وفدية الحلق ، والطيب واللباس في الحج ، فإذا عجز عنه وقت وجوبه وجب في ذمته ، تغليبا لمعنى الغرامة ، لأنه إلتلاف محض .
وضرب : يجب بسبب مباشرة . لا على جهة البدل ، ككفارة الجماع في رمضان ، وكفارة اليمين ، والظهار ، والقتل ، ودم التمتع ، والقران ، والنذر ، وكفارة قوله « أنت على حرام » ففيها قولان مشهوران . أحدهما يثبت في الذمة ، فحتى قدر عليه لزمه .
والثاني : لا ، وتشبيهها بجزاء الصيد أولى من الفطرة ، لأن الكفارة مؤاخنة على فعله ، كجزاء الصيد ، بخلاف الفطرة . انتهى .
قلت : ولو لزم الفدية الشيخ المهرم عن الصوم ، وكان معسرا . ففي الروضة ، وأصلها قولان في ثبوتها في ذمته ، كالكفارة .
قال في شرح المذهب : وينبغي أن يكون الأصح هنا أنها تسقط . ولا تلزمه إذا أيسر ، كالفطرة ، لأنه عاجز حال التكليف بالفدية ، وليست في مقابلة جنائية ، بخلاف الكفارة .
فالأقسام على هذا أربعة .
وفي الجواهر للقمولى : لو نذر الصدقة كل يوم بكندا . فمرت أيام وهو معسر . ثبتت في ذمته .

ولو ماتت زوجته وهو غائب ، فجهزت من مالها . لم يثبت في ذمة الزوج أفق به القاضي جلال الدين البلقيني .

بدرهيب : من الغريب قول القاضي حسين : إن الطلاق يثبت في الذمة ، قال السبكي : حكيت مرة لابن الرفعة . فقال : عمرى ما سمعت ثبوت طلاق في الذمة . قال : ولا شك أن ابن الرفعة مبعه ، وكتبه مرات . لكنه لغرابته ونكارتة ، لم يبق على ذهنه .

ويتفرع على ذلك فروع

ما يقدم على الدين ، وما يؤخر عنه

قال في الروضة ، وأصلها في الإيمان : إذا وفيت التركة بحقوق الله ، وحقوق الأدميين قضيت جميعا . وإن لم تف ، وتعلق بمضها بالعين ، وبعضها بالذمة قدم المتعلق بالعين سواء اجتمع النوعان ، أو انفرد أحدهما . وإن اجتمعا ، وتعلق الجميع بالعين ، أو الذمة فهل يقدم حق الله تعالى ، أو الآدمي ، أو يستويان ؟ فيه أقوال . أظهرها الأول . ولا تجرى هذه الأقوال في المحجور عليه بفلس ، إذا اجتمع النوعان . بل تقدم حقوق الآدمي ، وتأخر حقوق الله تعالى مادام حيا اهـ .

ومن أمثلة ما تجرى فيه الأقوال

اجتماع الدين مع الزكاة ، أو الفطرة ، أو الكفارة ، أو النذر ، أو جواز الصيد ، أو الحج . كما صرح به في شرح المذهب .

والأصح في الكل : تقديمها على الدين .

وكذا : سريّة العتق ، مع الدين .

وصحاحا في اجتماع الجزية مع الدين التسوية . لأنها في معنى الأجرة . فالتحقت بدين الآدمي .

ومن اجتماع حقوق الله تعالى فقط

الزكاة . والكفارة . والحج

قال السبكي : والوجه أن يقال : إن كان النصاب موجودا قدمت الزكاة ، وإلا فيستويان .

تزئيب

فيما تقدم عند الاجتماع من غير الديون

اجتمع محدث . وجنب . وحائض . وذو نجاسة . وميت ، وهناك ماء مباح . أو موصى به لأحوج الناس إليه ، ولا يكفي إلا أحدهم . قدم الميت على الجميع . لأنه خاتمة أمره ، فخص بأكمل الطهارتين . ولأن القصد من غسله تنظيفه ، ولا يحصل بالتراب . والقصد من طهارة الأحياء : استباحة الصلاة ، وهو حاصل بالتيمم . ويقدم بعده من عليه نجاسة ، لأنه لا بدل لطهارته ، ثم الحائض ، لأن حدثها أغلظ . وفي وجه : يقدم الجنب عليها ، لأن غسله منصوص عليه في القرآن ، ولا خلاف الصعابة في صحة تيمم الجنب دونها .

وفي وجه : يستويان ، فيقرع بينهما . وقيل : يقسم . ويقدم الجنب على المحدث ، إن لم يكف الماء واحدا منهما ، أو كفي كلاهما ، أو كفي الجنب فقط ، وإن كفي المحدث فقط قدم .

فإن كان معهم ظاهي ، قدم على الميت . لبقاء الروح . اجتمع مغتسل الجمعة ، وغسل الميت . فإن قلنا : غسل الجمعة أكد . قدم ، أو غسل الميت قدم . اجتمع حدث ، وطيب وهو محرم . فإن أمكن غسل الطيب بعد الوضوء ، فذلك وإلا قدم غسل الطيب ، لأنه لا بدل له ، والوضوء له بذلك .

ولو كان نجاسة ، وطيب قدمت النجاسة ، لأنها أغلظ ، وتبطل الصلاة بخلافه . اجتمع كسوف ، وجمعة . أو فرض آخر . فإن خيف فوت الفرض قدم . لأنه أهم وإلا قدم الكسوف في الأظهر ، لأنه يخشى فواته بالانجلاء ، ثم يخطب للجمعة متعرضا للكسوف . ثم يصلى الجمعة ، ولا يحتاج إلى أربع خطب

اجتمع عيد ، وكسوف ، وجنازة . قدمت الجنازة ، خوفا من تغير الميت . ولو اجتمع جمعة ، وجنازة فكذلك ، إن لم يضيض الوقت . فإن ضاق ، قدمت الجمعة . لأنها فرض عين ، وقيل : الجنازة ، لأن للجمعة بدلا .

اجتمع كسوف ، ووتر ، أو تراويح . قدم الكسوف مطلقا . أو كسوف ، وعيد ، وخيف فوت العيد قدم ، وإلا فالكسوف .

اجتمع في زكاة الفطر : رجل ، وزوجته . وولده الصغير ، والكبير ، والأب ، والأم ، ولم يجد إلا بعض الصبيان ، ففي المسألة عشرة أوجه ، حكاهما في شرح المذهب .

أصحها : تقديم نفسه ، ثم زوجته ، ثم ولده الصغير ، ثم الأب ، ثم الأم ، ثم ولده الكبير .
والثاني : يقدم الزوجة على نفسه ، لأن فطرتها يجب بحكم المعاوضة .

والثالث : يبدأ بنفسه ، ثم بمن شاء .

والرابع : يتخير .

والخامس : يخرج موزعا على الجميع .

والسادس : يخرج عن أحدهم ، لابعينه .

والسابع : يقدم الأم على الأب .

والثامن : يستويان ، فيخير بينهما .

والتاسع : يقدم الابن الكبير على الأبوين ، لأن النقص ورد بنفقه ، والفطرة تنبهما .

والعاشر : يقدم الأقارب على الزوجة ، لأنه قادر على إزالة سبب الزوجية بالطلاق ، بخلاف القرابة .

ولو اجتمع المذكورون في النفقة ، قدموا على ماذكر ، إلا أن الأم تقدم فيها على الأب ، في الأصح . لأن النفقة شرعت لسد الحاجة ، ودفع الحاجة ، والأم أكثر حاجة ، وأقل حيلة ، والفطرة لم تشرع لدفع ضرر المخرج عنه . بل لتتبركه ، وتطهره . والأب أحق بهذا ، فإنه منسوب إليه ، ويشرف بشرفه .

ولو اجتمع في الفطرة اثنان في مرتبة تخير .

قال الرافعي : ولم يتعرضوا للإقراع ، وله فيه مجال كمنظأره .

اجتمع على رجل حدود ، فإن كانت لله تعالى ، قدم الأخف فالأخف . فيقدم حد الشرب ، ثم جلد الزنا ، ثم قطع السرقة ، أو المحاربة . ثم قتل الردة .

وإن كانت لأدنى ، فكذلك . فيقدم حد القذف ، ثم القطع ، ثم القتل .

فلو اجتمع مستحق قطع ، أو قتل قدم من سبقت جنايته .

فإن جهل ، أو جنى عليهم معا أقرع .

وإن اجتمع الصنفان ، قدم حد القذف على جلد الزنا ، لأنه حق أدنى ، وقيل : لأنه أخف .

وينبئ عليها : اجتماع حد الشرب والقذف ، فعلى الأصح يقدم القذف وعلى الثاني : الشرب .

١ ويجريان في اجتماع القطع ، والقتل قصاصا . مع جلد الزنا .
فعلى الأصح : يقدمان عليه .
ولو اجتمع قتل القصاص ، والردة ، والزنا قدم القصاص قطعا ، وقيل في الزنا : يقتل رجما
بإذن الولي ، ليتأدى الحقان .
ولو اجتمع قتل الزنا ، والردة ، لم يحضرن في فيه قتل .
والذي يظهر : أنه يرحم . لأنه يحصل مقصودهما ، بخلاف مالهو قتل بالسيف ، فإنه يحصل
قتل الردة ، دون الزنا .

فرع : ويقرب من هذه المسائل : مسائل اجتماع الفضيلة ، والنقيصة .
فمنها : الصلاة أول الوقت بالتيمم ، وآخره بالوضوء ، والأظهر استحباب التأخير إن تيقن
الوضوء ، والتقديم إن ظنه ، أو جوز وجوده ، أو توهمه .
قال إمام الحرمين : والخلاف فيمن أراد الاقتصار على صلاة واحدة ، فإن صلى أوله بالتيمم
وآخره بالوضوء فهو النهاية في تحصيل الفضيلة .

ومنها : الصلاة أول الوقت منفردا ، وآخره جماعة ، وفي الأفضل طرق .
قطع أكثر العراقيين : باستحباب التأخير ، وأكثر الخراسانيين باستحباب التقديم .
وقال آخرون : حكمه حكم الماء ، فإن تيقن الجماعة آخره . فالتأخير أفضل ، وإلا فالتقديم .
قال النووي : وقد ثبت في صحيح مسلم أن النبي ﷺ أخبر « أنه مستحب » أئمة ، يؤخرون
الصلاة عن أول وقتها . قال : فصلاوا الصلاة لوقتها ، واجعلوا صلاتكم معهم نافلة » .
قال . فالذي نختاره أن يصلى مرتين ، فإن اقتصر على واحدة ، فإن تيقن حصول الجماعة
فالتأخير أفضل ، لتحصيل شعارها الظاهر ، ولأنها فرض كفاية .

وفي وجه : فرض عين ، ففي تحصيلها خروج من الخلاف .
قال : ويحتمل أن يقال : إن لحش التأخير ، فالتقديم أفضل . وإن خف ، فالانتظار أفضل .
ومنها : الصلاة أول الوقت عاريا ، أو قاعدا ، وآخره مستورا ، أو قائما . وفيها الخلاف
في التيمم .

ومنها : الصلاة أول الوقت قاصرا ، وآخره مقبلا ، يصلى قاصرا . بالخلاف . نقله في شرح
المهذب ، عن صاحب البيان .

ومنها : لو خاف فوت الجماعة إن أسبغ الوضوء ، فأدركها أولى من الانحباس لإكمال
قله النووي عن صاحب الفروع . وقال : فيه نظر .

ومنها : لو خاف فوت الركعة إن مشى إلى الصف الأول . قال في شرح المذهب : لم أر فيه
لأصحابنا ، ولا لغيرهم شيئا .

والظاهر : أنه إن خاف فوت الركعة الأخيرة حافظ عليها ، وإن خاف فوت غيرها مشى
إلى الصف الأول ، للأحاديث الصحيحة في الأمر بإتمامه ، والازدحام عليه .

ومنها : لو قدر أن يصلي في بيته قائما متفردا . ولو صلى مع الجماعة احتاج أن يقعد في
بعضها . فالأفضل الانفراد ، محافظة على القيام . ذكره الشافعي والأصحاب .

ومنها لو ضاق الوقت على سنن الصلاة .

قال البغوي في فتاويه ، ما حاصله : إن السنن التي تجبر بالسجود يأتي بها ، بلا إشكال .

وأما غيرها ، فالظاهر : الإتيان بها أيضا ، لأن الصديق كان يطول القراءة في الصبح حتى
تطلع الشمس .

قال : ويحتمل أن لا يأتي بها ، إلا إذا أدرك الركعة .

قال الإسنوي : وفيما قاله نظر .

ومنها : لو ضاق الماء والوقت ، عن استيعاب سنن الوضوء . وجب الاقتصاد على الواجبات ،

صرح به النووي في شرح التبيين .

ومنها : لو اجتمع في الإمامة الأئمة ، والأقرأ ، والأورع والأصح : تقديم الأئمة عليهم ،

لا حثاج الصلاة إلى مزيد الفقه ، لكثرة عوارضها ، وقيل : بالتساوي لتعادل الفضيلتين .

ولو اجتمع السن والنسب ، فالأظهر : تقديم السن ، لأنه صفة في نفسه ، والنسب

صفة في آباءه .

ولو اجتمع مع الهجرة ، فالجديد : تقديمهما . واختار النووي : تقديم الهجرة عليهما

وصححه في المذهب .

ولو اجتمع الأعمى والبصير . فقيل : الأعمى أولى ، لأنه أخشع ، إذ لا ينظر إلى ما يليه .

وقيل : البصير ، لأنه أكثر تحفظا من النجاسات . والأصح : أنهما سواء لتعادلتهما .

ولو اجتمع في صلاة الجنازة الحر البعيد ، والعبد القريب ، والحر غير الفقيه ، والعبد

والفقيه فالأصح فيهما تقديم الحر .

والثالث : يستويان ، لتعادلهما .

وقريب من هذه المسائل : الحصال المعبرة في الكفاءة ، هل يقابل بعضها ببعض ؟ الأصح : المنع ، فلا يكافئ رقيق عفيف : حرة فاسقة ، ولا حر معيب : رقيقة سليمة ، ولا عفيف ذني : النسب : فاسقة شريفة .

وفي نظير المسألة من القصاص : لا تقابل جزما ، فلا يقاد عبد مسلم بكافر حر ، بلا خلاف .
فأما : لا يقدم في التزاحم على الحقوق أحد ، إلا بمرجح .

وله أسباب :

أحدها : السبق ، كجماعة ماتوا ، وهناك ما يكفي أحدهم ، قدم أسبقهم موتا .
والاستحاضة : ترى الدم بصفتين مستويتين ، فيرجح الأسبق .
وكالازدحام في الدعوى ، والإحياء ، والدرس .

ولو وكل رجلا في بيع عبده ، وآخر في عتقه ، قال الديلي : من سبق فله الحكم .
ثانيها : القوة ، فلو أقر الوارث بدين ، وأقام الآخر بينة بدين ، والتركه لا تنفي بهما قال صاحب الإشراف : يقدم دين البينة .
ثالثها : القرعة في مواضع كثيرة ، كازدحام الأولياء في النكاح ، والعبيد في العتق ، والمقتضين في الجاني عليهم معا .

القول في ثمن المثل

وأجرة المثل ، ومهر المثل ، وتوابعها

أما ثمن المثل : فقد ذكر في مواضع :

في شراء الماء في التيمم ، وشراء الزاد ، ونحوه في الحج ، وفي بيع مال المحجور ، والفلس والموكل ، والممتنع من أداء الدين ، وتحصيل المسلم فيه ، ومثل المصوب ، وإبل الدية ، وغيرها .
ويلحق بها ، كل موضع اعتبرت فيه القيمة ، فإنها عبارة عن ثمن المثل .
ونبدأ بذكر حقيقته ، فنقول .

يختلف باختلاف المواضع . والتحقيق أنه راجع إلى الاختلاف في وقت اعتباره ، أو مكانه .

الموضع الأول : التيمم

فذكروا فيه ثلاثة أوجه .

أحدها : أنه أجرة نقل الماء إلى الموضع الذي هذا المشتري فيه .

ويختلف ذلك بيمد المسافة وقربها .

الثاني : أنه قيمة مثله في ذلك الموضع ، في غالب الأوقات ، فإن الشربة الواحدة في وقت

عزة الماء ، يرغب فيها بدنانير .

فلو كلفناه شراءه بقيمته في الحال ، لحقته المشقة والجرح .

الثالث : أنه قيمة مثله في ذلك الموضع في تلك الحالة ، فإن ثمن المثل يعتبر حالة التقويم .

وهذا هو الصحيح عند جمهور الأصحاب ، وبه قطع الدارمي وجماعة من العراقيين ونقله

الإمام ، عن الأكثرين .

قال : والوجه الأول بناء قائلوه على أن الماء لا يملك ، وهو وجه ضعيف .

قال : والثاني أيضا ليس بشئ .

قال : وعلى طريقة الأكثرين الأقرب ، أن يقال لا يعتبر ثمن الماء عند الحاجة إلى سد

الرمق ، فإن ذلك لا ينضبط ، وربما رغبت في الشربة حينئذ بدنانير ، ويبعد في الرخص .

والتحقيقات : أن يوجب ذلك على المسافر ، ولكن يعتبر الزمان والمكان ، من غير

انتهاء الأمر إلى سد الرmq .

الموضع الثاني : الحج

جزم الأصحاب بأن ثمن المثل للزاد والماء : القدر اللائق به في ذلك المكان ، والزمان .

هكذا : أطلقه عنهم الشيخان .

قال ابن الرفعة : وهذا الإطلاق إنما يستمر في الزاد .

أما الماء : فينبغي جريان الأوجه المذكورة في التيمم فيه .

قال : ويحتمل أن لا يجري الوجه القائل بقيمة الماء في غالب الأحوال فيه ، وإنما جرى في

التيمم لتكرره .

وفي الواقع : ينبغي اعتبار ثمن المثل بما جرت به غالب العادة من ماضي السنين ، فإن وجد

بمثله لزمه ، وإلا فلا ، وإن عرض في الطريق غلاء ، ويسح بأكثر من ثمن مثله ، فله الرجوع .

أما إذا كانت العادة غلاء ثمن الماء والراد ، فيلزمه الحج .
قال : ويمكن أن يقال : كل سنة تعتبر بنفسها . لكن يسر معرفة مقدار الثمن والزيادة
قبل البلوغ إلى المنهل .

الموضع الثالث

الطعام والشراب حال الخمصة

و ثمن المثل فيه : هو القدر اللائق به في ذلك الزمان والمكان قطعاً ، وكذا ثمن مثل
السترة ، والرقبة في الكفارة ، والمبيع بوكالة ، أو نحوها . والمسروق يعتبر فيه حال الشراء .
ولبيع ، والسرقه ، ومكانه قطعاً .

الموضع الرابع

المبيع : إذا تخالفاً ، وفسخ ، كان تالفاً يرجع إلى قيمته .
وفي وقت اعتبارها . أقوال ، أو وجوه .

صحتها : يوم التلف ، لأن مورد الفسخ : هو العين ، والقيمة بدل عنها ، فإذا فات الأصل
تعين لنظر في القيمة إلى ذلك الوقت .

ولثاني : يوم القبض ، لأنه وقت دخول المبيع في ضمانه ، وما يعرض بعد ذلك من زيادة
أو نقصان ، فهو في ملكه .

والثالث : أقلهما ، لأنها إن كانت يوم المقد أقل فالزيادة حدثت في ملك المشتري ، وإن
كانت يوم القبض أقل ، فهو يوم دخوله في ضمانه .

والرابع : أكثر القيم من القبض إلى التلف ، لأن يده يد ضمان .

والخامس : أقلها ، من المقد إلى القبض .

الموضع الخامس

اطلع في البيع على عيب ، واقتضى الحال الرجوع بالأرض ، وهو جزء من ثمنه باعتبار القيمة .
وفي اعتباراً طريقان :

المذهب : القطع باعتبار أقل قيمة من البيع إلى القبض لما تقدم في تعليل الثالث في المسألة قبله .
والثاني : فيه وال .

أحدها : هذا .

والثاني : يوم البيع ، لأن الثمن قابل للبيع يومئذ .

والثالث : يوم القبض لما تقدم .

نبيهم : قولي « أقل قيمة » تبعت فيه عبارة المنهاج ؛ وظاهرها : اقتضاء اعتبار النقصان

الحاصل بين العقد والقبض ، وقد صرح به في الدقائق .

قال الإسكندر : وهو غريب ، فإنه ليس محكما في أصوله المبسطة ، وجها ، فضلا عن اختياره .

وعبارة الروضة والشرحين : أقل القيمتين .

قال : وأيضا فلأن النقصان الحاصل قبل القبض إذا زال قبله ، لا يثبت للمشتري به الخيار

فكيف يكون مضمونا على البائع ؟ .

نعم يوافق الأول قول الروضة وأصلها ، فيما إذا تلف الثمن ، ورد البيع بعيب ، أو نحوه ،

أنه يأخذ مثله ، أو قيمته أقل ما كانت : من العقد ، إلى القبض ، ولا فرق بينهما .

وهذا هو الموضع السادس .

الموضع السابع

إذا تقابلا ، والمبيع تالف ، فالمعتبر : أقل القيمتين ؛ من يوم العقد ، والقبض .

كذا جزم به في أصل الروضة .

الثامن

السلام فيه

إذا قلنا : يأخذ قيمته للحيلولة ، فيعتبر يوم المطالبة بالموضع الذي يستحق فيه التسليم . كما

صححه في الروضة من زوائده .

وجزم الرافعي باعتبار بلد العقد .

التاسع

القرض

إذا جاز له أخذ القيمة بأن كان في موضع لا يلزمه فيه زيادة المثل ، وتعتبر قيمة القرض

يوم المطالبة .

وإذا قلنا إنه يرد في النقوم القيمة ، فالمعتبر قيمة يوم القبض . إن قلنا يملك به ، وكذا إن قلنا : يملك بالتصرف ، في وجه .
وفي آخر : أكثر قيمة من القبض إلى التصرف ، وهو الأصح في الشرحين ، وشرح الرسيط على هذا .

العاشر

المستعار إذا تلف

وفي اعتباره أوجه :
أصحها قيمة يوم التلف . إذ لو اعتبرت يوم القبض أو الأقصى ، لأدى إلى تضمين الأجزاء المستحقة بالاستعمال ، وهو مأذون فيها .
وابتأى : يوم القبض ، كالقرض
والثالث : أقصى القيم : من القبض إلى التلف ، كالنصب . لأنها لو تلفت في حال الزيادة لأوجبنا قيمته تلك الحالة .

الحادى عشر

المقبوض على جهة السوم . إذا تلف ، وفيه الأوجه في المستعار
لكن قال الإمام : الأصح فيه قيمة يوم القبض . وقال غيره : الأصح يوم التلف ،

الثانى عشر

المغضوب إذا تلف ، وهو متقوم

فالمعتبر : أقصى قيمة من الغصب إلى التلف بنقد البلد الذى تلف فيه ، لا أعلم فيه خلافا .
وقولنا « بنقد البلد انى تلف فيه » كذا أطلقه الرافعى ، وهو محمول على ما إذا لم ينقله .
فإن نقله قال في الكفاية : ينتج أن يعتبر نقد البلد الذى تعتبر القيمة فيه ، وهو أكثر البلدين قيمة ؛ كما في المثل إذا نقله ؛ فقد المثل . فإن غلب نقدان وتساويا : عين القاضى واحدا ؛ وإن كان مثليا ، وتعذر المثل أخذ البسمة .
وفي اعتبارها : أحد عشرونها .
أصحهما : أقصى القيم من الغصب إلى تعذر المثل ، لأن وجود المثل كبقاء عين المغضوب .

لأنه كان مأمورا بتسليمه ، كما كان مأمورا بتسليم العين ؛ فإذا لم يفعل . غرم أقصى قيمة في المدينين ؛ كما أن المتقوم يضمن بأقصى قيمة لذلك ولا نظر إلى ما بعد انقطاع المثل ، كما لا نظر إلى ما بعد تلف المصوب المتقوم .

والثاني : أقصاها من الغصب إلى التلف .

والثالث : الأقصى من التلف إلى التعذر .

وهما مبنيان على أن الواجب عند إغواز المثل : قيمة المصوب لأنه الذي تلف على المالك أو قيمة المثل ، لأنه الواجب عند التلف .

وإنما رجعنا إلى القيمة لتعذره ، وفيه وجهان .

والرابع : الأقصى من الغصب إلى المطالبة بالقيمة لأن المثل لا يسقط بالإغواز بدليل أن الله أن يصبر إلى وجدانه .

والخامس : الأقصى من التعذر إلى المطالبة ، لأن التعذر هو وقت الحاجة إلى العدول إلى القيمة ، فيعتبر الأقصى يومئذ .

والسادس : الأقصى من التلف إلى المطالبة . لأن القيمة تجب حينئذ .

والسابع : قيمة يوم التلف ، قال في المطلب ولعل توجيهه أن الواجب قيمة المثل على رأى ، فيعتبر وقت وجوبه ، لأنه لم يتعد في المثل ، وإنما تعدى في المصوب ، فأشبهه العارية .

والثامن : قيمة يوم التعذر ، لأنه وقت العدول إلى القيمة .

والتاسع ، يوم المطالبة ، لأن الإغواز حينئذ يتحقق .

والعاشر : إن كان منقطعا في جميع البلاد ، فقيمه يوم التعذر ، وإن فقد هناك فقط ، فقيمه يوم المطالبة .

والحادى عشر : قيمته يوم أخذ القيمة ، حكاه الرافعى عن الشيخ أبي حامد ، وتوقف فيه .

وقال الإسئوى : إنه ثابت ، فقد حكاه عنه تلميذاه ، البندنجى وسليم الرازى .

وحكى ابن الرفعة في الكفاية : وجها ثانى عشر وهو ، اعتبار الأقصى من الغصب إلى

يوم الأخذ ، ورجع عنه في المطلب .

قال السبكي : وذلك لسكونه غير منقول صريحا ولكنه ينشأ من كلام الأصحاب .

قال : وربما يرجع على سائر الوجوه ، فلا بأس بالمصير إليه ، انتهى .

هذا إن كان التلف ، والمثل موجود ، فإن كان والمثل متعذر .

قال الرافعي : فالقياس أن يجب على الأول والثاني الأقصى من الغصب إلى التلف .

وعلى الثالث والسابع والثامن يوم التلف .

وعلى الخامس الأقصى من التلف إلى المطالبة والأوجه الباقية بحالها .

وهذه المسألة من مفردات المسائل ، لكثرة ما فيها من الأوجه .

الموضع الثالث عشر

التلف بلا غصب ، والمعتبر قيمته يوم التلف

لا أعلم فيه خلافا ، إلا إن كان تلفه سراية جناية سابقة ، فالمعتبر الأقصى منها ، نقله الرافعي عن القفال ، وأقره وجزم به في النهاج .

فإن كان مثليا ، وهو موجود ، ولم يسامه حتى تعذر ، فعلى الوجه الثاني قيمته يوم الإلتلاف ، وعلى الأول والثالث ، الأقصى من الإلتلاف إلى التعذر وعلى الرابع ، من الإلتلاف إلى المطالبة .

والقياس عود الأوجه الباقية ، أو والمثل متعذر .

فعلى الأول والثاني والثالث والسابع والثامن ، قيمة يوم الإلتلاف .

وعلى الرابع والخامس والسادس ، الأقصى من الإلتلاف إلى المطالبة .

وعلى التاسع يوم المطالبة .

وعلى العاشر ، إن كان مفقودا في جميع البلاد ، فيوم الإلتلاف ، وإلا فيوم المطالبة .

الرابع عشر

المقبوض بالبيع الفاسد إذا تلف

والأصح ، أنه كالمغصوب ، يعتبر فيه الأكثر من القبض إلى التلف ، والثاني ، يوم القبض ،

والثالث ، يوم التلف .

الخامس عشر

إبل الدية إذا فقدت

قال في أصل الروضة : والمفهوم من كلام الأصحاب اعتبار قيمتها يوم وجوب التسليم .

وقال الروياني : إن وجبت الدية والإبل مفقودة ، اعتبرت قيمتها يوم الوجوب وإن وجبت

وهي موجودة ، فلم يؤد حتى أعوزت ، وجبت قيمتها يوم الإعواز .

وهل تعتبر قيمة موضع الوجود أو موضع الإغواز ، لو كان فيه إبل ؟ وجهان الأصح الثاني .

السادس عشر

إذا جنى على عبد أو بهيمة أو صيد ، ثم جنى عليه آخر ولم يمت .

فإن كان الثاني جنى بعد الاندمال ، يلزم كلا نصف قيمته قبل جنايته . إن كانت الجناية بقطع يد العبد مثلاً وإن كان قبل الاندمال يلزم الثاني نصف ما أوجبنا على الأول ، لأن الجناية الأولى لم تستقر ، وقد أوجبنا نصف القيمة فكأنه انتقص نصف القيمة .

وإن مات من الجرحين - وكانت القيمة عند جرح الثاني ناقصة بسبب الأول - كأن جرح ماقيمته عشرة دنانير جراحة ، أرشها دينار ، ثم جرحه آخر جراحة أرشها دينار ففي الواجب عليهما ستة أوجه .

الأول : على الأول خمسة دنانير ، وعلى الثاني أربعة ونصف ، لأن الجرحين سرياً . وصاروا قتلاً ، فلم كل واحد نصف قيمته يوم جنايته ، قاله ابن سريج .

وضعه الأئمة : بأن فيه ضياع نصف دينار على المالك .

الثاني : قاله المزني وأبو إسحاق والقفال ، يلزم كل واحد خمسة .

فلو نقصت جناية الأول ديناراً والثاني دينارين ، يلزم الأول أربعة ونصف ، والثاني خمسة ونصف أو نقصت الأولى دينارين والثانية ديناراً فعكسه .

وضعف بأنه سوى بينهما مع اختلاف قيمته حال جنايتهما .

الثالث : يلزم الأول خمسة ونصف والثاني خمسة لأن جناية كل واحد نقصت ديناراً ثم سرتا ، والأرش يسقط إذا صارت الجناية نفسها فيسقط عن كل واحد نصف الأرش لأن الموجود منه نصف القتل .

وضعف بأن فيه زيادة الواجب على قيمة المتلف .

الرابع : قاله أبو الطيب بن سلمة ، يلزم كل واحد نصف قيمته يوم جنايته ونصف الأرش ، لكن لا يزيد الواجب على القيمة فيجمع ما لزمهما تقديراً ، وهو عشرة ونصف وتقسيم القيمة - وهي عشرة - على البشرة والنصف ليراعى التفاوت بينهما فتبسط أنصافاً فيكون أحد وعشرين ، فيلزم الأول أحد عشر جزءاً من أحد وعشرين جزءاً من عشرة ويلزم الثاني عشرة من أحد وعشرين جزءاً من عشرة . . .

وضمف بإفراد أرش الجناية عن بدل النفس .
الخامس : قاله صاحب التقريب وغيره ، واختاره الإمام والغزالي يلزم الأول خمسة ونصفا
والثاني أربعة ونصفا ، لأن الأول لو انفرد بالجرح والسراية لزمه العشرة ، فلا يسقط عنه إلا
ما لزم الثاني ، والثاني إنما جنى على نصف ما يساوي تسعة .
السادس : قاله ابن خيران واختاره صاحب الإفصاح وأطبق العراقيون على ترجيحه أنه يجمع
بين القيتين ، فيكون تسعة عشر ، فيقسم عليه مافوت وهو عشرة ، فيكون على الأول عشرة
أجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة ، وعلى الثاني : تسعة أجزاء من تسعة عشر جزءا
من عشرة :

الموضع السابع عشر

سراية المتق

إن قلنا : نحصل باللفظ أو التبيين ، اعتبرت قيمة يوم الإعتاق .
وإن قلنا : بالأداء فهل تعتبر قيمة يوم الإعتاق أو الأداء أو الأكثر منه إليه ؟ أوجه
أصحها الأول .

الموضع الثامن عشر

المبد إذا جنى ، وأراد السيد فداء

قال بغوى : النص اعتبار قيمته يوم الجناية .
وقال القفال : ينبغي أن يعتبر يوم الفداء ، لأن ما نقص قبل ذلك لا يؤاخذ به السيد . وحمل
النص على ما إذا سبق من السيد منع من بيعه ثم نقص .
وأما المستولدة : إذا جنت ، فلا يصح اعتبار قيمتها يوم الجناية ، والثاني : يوم الاستيلاد .

التاسع عشر

قيمة الولد إذا وجبت

تعتبر يوم وضعه ، ويجب في صور .
منها : إذا غر بهرية أمة وولدت منه ، أو وطئ أمة غيره بشبهة أو وطئ أمة
الرهوة وأجلهما .

العشرون

الجنين الرقيق : في إجهاضه عشر قيمة الأم

وفي اعتبارها وجهان :

أحدهما : قيمة يوم الإجهاض ، والأصح أكثر ما كانت من الجنابة إلى الإجهاض .
أما جنين البهيمة : إذا ألقته حيا بجنابة ثم مات فهل تجب قيمته حيا أو أكثر الأضمرين من قيمته ومن نقص الأم بالولادة ؟ فيه قولان في النهاية .

الحادي والعشرون

قيمة الصيد المتلف : في الحرم أو الإحرام

يعتبر بمحل الإلتلاف ، وإلا فبمكة يومئذ لأن محل الذبح مكة ، وإذا اعتبرت بمحل الإلتلاف ؟
فهل يعتبر في العدول إلى الطعام : سعره هناك أو بمكة ؟ احتمالان للإمام .
والظاهر : الثاني .

الثاني والعشرون

قيمة اللقطة ، إذا جاء صاحبها بعد التملك هي تالفة

ويعتبر يوم التملك .

الثالث والعشرون

قيمة جارية الابن إذا أحبلها الأب بوطئه

ولم يصرح الشيخان بوقت اعتبارها والذي يفهم من كلامهم أنها لا تعتبر وقت الإيلاج
لإيجابهم للمهر معها ، بل يعتبر وقت الحكم بانتقالها إلى ملكه وفيه وجهان :
أحدهما : قبيل العلوق ، قتلاه عن ترجيح البغوى .
والثاني : معه واختاره الإمام وتابعه النووي في التنقيح .

الرابع والعشرون

قيمة الممجل في الزكاة إذا ثبت الاسترداد وهو تالف

والمعتبر يوم التبض ، على الأصح .

والثاني : يوم التلف .

والثالث : أقصى القيم .

الخامس والمشرون

قيمة الصداق : إذا تشطر وهو تالف أو معيب

ولم يصرحوا بوقت اعتباره .

والجاري على القواعد

اعتبار وقت الطلاق ، لأنه وقت العود إلى ملكه ، والزيادة قبله على ملكها لا تعلق له بها .

ضابط : حاصل ما تقدم : أنه جزم باعتبار وقت التلف في الإلتاف بلاغصب ، وفي معناه :

إحبال أمة الولد ، كما قسته والإعتاق .

وباعتبار يوم القبض في اللقطة .

وباعتبار أقصى في الغصب .

وباعتبار الأقل في الإقالة ، وضمن الردود بالمعيب .

وباعتبار المطالبة في القرض المثلي .

وباعتبار الوجوب في الولد والصداق ، كما قسته .

وصحح الأول في التحالف والمستعار والمستام .

وصحح الثاني في معجل الزكاة .

وصحح الثالث في البيع الفاسد ، والجنين والرقيق .

وصحح الرابع في الرجوع بالأثرش .

وصحح الخامس في السلم .

وصحح السادس في إبل الدية والعبد الجاني والمستولبة الجانية .

فاحفظ هذه النظائر فإنك لا تجد لها مجموعة في غير هذا الموضع .

ما يجب تحصيله

بأكثر من ثمن المثل ، وما لا يجب وما يجب بيعه بأقل منه وما لا

قال بعض المتأخرين : الزيادة اليسيرة على ثمن المثل لا أثر لها في كل الأبواب ، إلا في التيمم

إذا وجد الماء يباع بزيادة يسيرة على ثمن مثله ، لم يلزمه مطلقا في الأصح .

قال في الحاشية : ومثله شراء الزاد ونحوه في الحج .

وأما الزيادة الكثيرة ، وهي التي لا يتغابن الناس بمثلها ، ففيها فروع :

الأول : المسلم فيه يجب تحصيله ولو بأكثر من ثمن المثل إذا لم يوجد إلا به ، ولا ينزل ذلك منزلة الانقطاع ، جزم به الشيخان .

قال السبكي في فتاويه : وعلى قياسه إذا لم يوجد من يشتري مال المديون ، إلا بدون قيمته ، يجب بيعه والوفاء منه .

الثاني : إذا تلف للعصوب المثل ، ولم يوجد مثله إلا بأكثر من ثمن المثل .

ففي وجوب تحصيله وجهان ، رجح كلا منهما مرجحون .

وصحح النووي عدم الوجوب ، لأن الوجود بأكثر من ثمنه كالمعصوم ، كالرقبة وماء الطهارة .

وتخالف العين حيث يجب ردها ، وإن لم يزد في مؤنتها أضعاف قيمتها ، فإنه تعدى فيها

دون المثل .

قال السبكي : وفي تصحيحه نظر لتعديده .

الثالث : لو أسلم عبد لكافر ، أمر بإزالة الملك عنه ، ولو لم يجد من يشتريه إلا بأقل من

ثمن المثل ، مما لا يتغابن به ؛ لم يرهق إليه ، لأنه لم يلزم بخلاف المسلم ، والغاصب ، والمديون .

ولو اشترى الكافر عبدا مسلما . وقلنا يصح ؛ ويؤمر بإزالة الملك .

قال ابن الرقبة : فلا يرهق للبيع بأقل . ويحال بينه وبينه إلى أن يتيسر من يشتريه بثمان

مثله ، أو يزيل ملكه عنه .

كذا ذكره في المطلب ، في فرع من غير نقل عن أحد .

قال السبكي : وفيه نظر يحتمل أن يقال به ، كما إذا أسلم في يده ، وإن كنت لم أره منقولا

أيضا ؛ ويحتمل أن يقال : إنه بالشراء متعرض لالتزام إزالته .

الرابع : الرقبة في الكفارة ، لا يلزم شراؤها بأكثر من ثمن المثل ، على المذهب ، واختار

البعوي خلافا .

الخامس : إيل الدية ، إذا لم توجد إلا بأكثر من ثمن المثل .

لا يجب تحصيلها ، بل يعدل إلى قيمتها ، كذا جزم به الشيخان .

وبحث بعضهم : أن يجري فيها خلاف الغاصب .

قال البلقيني : ولعل الفرق ، أن تعدى القاتل ، إنما هو في النفس ، وليست الدية مثل ما أتلف ، بخلاف صورة النصب ، فإن المثل مثل ما تعدى فيه ، فأتلفه .
قال . فلو كانت الزيادة يسيرة ، فيحتمل الوجوب ، ويحتمل خلافه . كالتييم .
قال : والأول أقرب .

ومن نظائر هذه الفروع

لو طلب الأجير في الحج أكثر من أجره المثل ، لم يجب استئجاره ؛ جزموا به .
ومنها : لو لم يجد إلا حرة ، تطلب أكثر من مهر مثلها . جاز له نكاح الأمة على ما قاله
التولي ، وواقفه آخرون ، وصححه في الروضة من زوائده .
وقال البغوي : لا ينكح الأمة .
وقال الإمام ، والغزالي : إن كانت زيادة يعد بدؤها إسرافاً حلت الأمة وإلا فلا .
وفرقوا بينه وبين الماء في التيمم : بأن الحاجة إلى الماء تتكرر ، وبأن هذا النكاح
لا يعد مغبونا .

وتشبه هذه الترجمة . ما يجب نقله ، وما لا يجب

وفيه فروع :
الأول : المسلم فيه . يجب نقله إن كان قريبا . وفي ضبط القرب خلاف .
الأصح : يجب نقله مما دون مسافة القصر .
والثاني : من مسافة ، لو خرج إليها بكرة أمكنه الرجوع إلى أهله ليلا .
هذا في محل يجب التسليم .
فلو طولب في غيره ، فالأصح وجوبه ، إن لم يكن لنقله مؤنة ، والنوع إن كان .
الثاني : القرض ، وهو كالسلم فيما ذكر .
الثالث : النصب ، وهو كالسلم أيضا ، فيجب نقله مما ينقل منه المسلم إليه .
ولو طولب بالمثل في غير بلاد الإتلاف ، كلف نقله . إن لم يكن له مؤنة ، وإلا فلا على الأصح .
الرابع : المتلف بلا غصب ، وهو كذلك .
الخامس : إبل الدية ، يجب نقلها إن قربت المسافة . لا إن بعدت .

قال في الروضة وأصلها : وضبطه بعضهم بمسافة القصر .
وقال الإمام : إن زادت مؤنة إحضارها مع القيمة على قيمتها في موضع الغرة لم يلزم نقلها ،
وإلا لزم .

وضبطه المتولي : بالحد المعتبر في السلم ، وهو معنى ضبطه بمسافة القصر ، فإنه الأصح فيه ، كما سبق
والحاصل : أن الفروع الخمسة على حد سواء .

فرع : لو قال المصوب منه : لا آخذ القيمة ، بل أنتظروا وجود المثل ، فله ذلك ، نقله في البيان .
كذا في زوائد الروضة .

قال : ويحتمل أن يحىء فيه الخلاف ، في أن صاحب الحق إذا امتنع من قبضه ، هل يجبر؟
ويمكن الفرق . انتهى .

ونظيره في السلم . لو انقطع المسلم فيه . فقال المسلم أصبر ، حتى يوجد ، وإلا أفسخ أجيب
على الصحيح ، وفي القرض كذلك .

وفي الدية : لو قال المستحق عند إعواز الإبل لا أطالب الآن بشيء وأصبر إلى أن توجد .
قال الإمام : فالظاهر أن الأمر إليه ؛ لأن الأصل هو الإبل ، ويحتمل أن يقال ، لمن عليه
أن يكافئه قبض ما عليه ، لتبرأ ذمته .

فالفروع الخمسة على حد سواء ، في ذلك أيضا .

فرع آخر

قال الإمام : لم يصبر أحد من الأصحاب إلى أنه لو أخذ الدراهم ، ثم وجدت الإبل يرد
الدراهم ، ويرجع إلى الإبل ، بخلاف ما إذا غرم قيمة المثل في العصب ، والإتلاف لإعواز المثل ؛
ثم وجد ، ففي الرجوع إلى المثل خلاف .

والأصح فيهما أيضا ، عدم الرجوع .

وفي القرض : إذا أخذ القيمة في بلد ، لا يلزمه فيها أداء المثل ، ثم عاد إلى مكانه ، لا رجوع
أيضا ، على الأصح .

وكذا في السلم ، إن قلنا بأخذ القيمة في هذه الصورة .

فهذه النظائر الخمسة قد استوت في الأحكام الثلاثة : وجوب النقل من قرب ، دون بعد ، وإجابة
المستحق إلى الصبر ، وعدم الرجوع إن لم يصبر ، وأخذ القيمة ، واستواء السلم ، والقرض ،
والعصب ، والإتلاف على المختار في وجوب التحصيل بأكثر من ثمن المثل

وفارقتها في ذلك : الدية .

فروع : من نظائر الفروع الخمسة المذكورة ، في عدم الرجوع عند أخذ القيمة للتعذر :
مالو كان له يدان عاملتان ، ولم تعرف الزائدة ، فقطع قاطع إحداها ، فلا قصاص .
ويجب فيها : نصف دية اليد ، وزيادة حكومة .
فأو عاد الجاني ، فقطع الأخرى ، فأراد المجنى عليه القصاص ، لإمكانه حينئذ ورد ما أخذه .
غير قدر الحكومة ، فهل له ذلك ؟ وجهان .
أحدهما : لا ، لأنه أسقط بعض القصاص ، فلا عود إليه .
والثاني : نعم ، لأن القصاص لم يكن ممكنا ، وإنما أخذ الأرض لتعذره ، لا لإسقاطه .
كذا في الروضة وأصلها بلا ترجيح .
قلت : أصحهما الثاني .
قاعدة : كل التلغات تعتبر فيها قيمة التلغ . إلا الصيد المثلث ، فإنه تعتبر فيه قيمة مثله .
واختلف في العصب والدية .

وقد آل بنا القول إلى عقد فصلين مهمين

الأول في التقويم

وسيتأتى : أنه لا يكفي تقويم واحد ، والذي يذكر هنا من أحكامه أمران :
أحدهما : أنه خاص بالنقد ، فلا تقويم بغير النقد المضروب ، ولهذا لو سرق وزن ربع من
ذهب خالص غير مضروب ، كسبيكة ، وحلى ، ولا يبلغ ربعا مضروبا بالقيمة فلا قطع في الأصح .
كما لو سرق من غير الذهب ما يساوى ربعا من المضروب ، ولا يساويه من المضروب .
وبنقد البلد في أكثر المواضع ، بل كلها . وإنما يقع الاختلاط في أى بلد يعتبر ؟
وقد تقدم الكلام في الأمثلة ، وبقى الكلام في تقويم عروض التجارة .
فإن كان المشتري به نقدا . قوم به سواء كان نصابا ، أم دونه .
وفي الثانية : وجه أنه يقوم بغالب نقد البلد ، وحكى قولاً في الأولى .
ولو ملكه بالنقد ، قوم بهما بنسبة التفسير ، أو بغير نقد قوم بغالب نقد البلد .
فإن غلب نقدان ، واستويا . فإن بلغ بأحدهما نصابا ، دون الآخر قوم به .

وإن بلغ بهما : فأوجه .
أحدهما : يقوم بالأعبط للفقراء ، وصححه في المحرر والمنهاج .
والثاني : يتخير المالك ، فيقوم بما شاء ، وصححه في أصل الروضة ، أخذاً من حكاية الرافعي
عن العراقيين والرويانى .
قال في المهمات : وبه الفتوى .
والثالث : يتعين التقويم بالدرهم ، لأنها أرفق .
والرابع : يقوم بغالب نقد أقرب البلاد إليه .
ونظير هذا الفرع :

ما إذا اتفق العرضان ، ككائى بعير ، واجبا أربع حقاى ، أو خمس بنات لبنون .
فإن وجد بماله أحدهما أخذ ، ولا يكلف الحقاى على المذهب ، وإن فقدوا . فله تحصيل
بما شاء ، ولا يتعين الأعبط على الأصح .
وإن وجد تعين الأعبط على الصحيح .
ضابط : لا تقوم السكالب ، إلا فى الوصية ، على قول .
ولا الحر ، إلا فى الجنائيات ، فيقدر رقيقا للحكومة .
ولا الحجر والحزير فى الأصح .
وفى قول : يقومان فى الصداق .
قيل : يعتبر قيمتهما عند من يرى لهما قيمة .
وقيل : يقدر الحجر خلا ، والحزير : شاة .

الأمر الثانى

إذا اختلف المقومون ، بهم يؤخذ ؟

فيه فروع

منها : إذا شهد عدلان بسرقة ، فقوم أحدهما المسروق نصابا ، والآخر بدونه ، فلا قطع ، للشبهة
وأما المال : فإن رضى بأقل القيمتين ، فذاك . وله أن يخلف مع الذى شهد بالأكثر
ويأخذه . ولو شهد بأنه نصاب ، وقوم آخران بدونه ، فلا قطع .

ويؤخذ في الغرم بالأقل ، وله مأخذان .

أحدهما - وهو الأظهر - أن الأقل متيقن ، والزائد مشكوك فيه ، فلا يلزم بالشك .

والثاني : أن التي شهدت بالأقل ، ربما اطلمت على عيب .

ومنها : مثل ابن الصلاح عن ملك اليتيم ، احتيج إلى بيعه . فقامت بيعة بأن قيمته مائة وخمسون ، فباعه القيم بذلك ، وحكم الحاكم بصفحة البيع ، ثم قامت بيعة أخرى بأن قيمته حينئذ مائتان . فهل ينقض الحكم ، ويحكم بفساد البيع ؟ .

فأجاب - بعد التمهّل أياما ، والاستخارة - أنه ينقض الحكم ، لأنه إنما حكم بناء على البيعة السالمة عن المعارضة بالبيعة التي مثلها . وأرجح .

وقد بان خلاف ذلك ، وتبين استناد ما يمنع الحكم إلى حالة الحكم ، فهو كما قطع إليه صاحب المذهب . من أنه لو حكم للخارج على صاحب اليد ببيعة ، فانزععت العين منه . ثم أتى صاحب اليد ببيعة ، فإن الحكم ينقض لمثل العلة المذكورة ، وهذا بخلاف ما لو رجع الشاهد بعد الحكم ، فإنه لم يتبين استناد مانع إلى حالة الحكم . لأن قول الشاهد متعارض وليس أحد قوليّه بأولى من الآخر اهـ .

ونازعه في ذلك السبكي في فتاويه ، ومنع النقض .

قال : لأن التقويم حدس وتخمين ، ولا يتحقق فيه التعارض إلا إذا كان في وقت واحد . وإن سلمنا المعارضة . فهي معارضة للبيعة المتقدمة ، وليست راجحة عليها ، حتى تكون مثل مسألة المذهب . وكيف ينقض الحكم بغير مستند راجح ؟ . ومعنا بينتان متعارضتان من غير ترجيح ، فهو كما لو وجد دليلان متعارضان في حكم ، ليس لنا أن نقضه .

ولا يقال : إن تعارض الدليلين مانع من الإقدام على الحكم ، فيكون موجبا لنقضه .

لأننا نقول : ليس كل مانع الابتداء منع الدوام .

وأیضا : قد يكون ترجح عند الحاكم أحدهما . فحكم به لرجحانه عنده .

وكما أنه لا يقدم على الحكم إلا بمرجح . لا تقدم نحن على نقضه إلا بمرجح ، ولم يوجد .

وقوله : وقد بان خلافه ممنوع . لم يبين خلافه . بل أكثر ما فيه أنه أشكل الأمر علينا ،

ولا يلزم من إشكال الأمر علينا أن نوجب النقض .

ثم نبه على أنه لو قامت بينتان متعارضتان ، واحتاج القيم إلى البيع . فالوجه أنه

يجوز البيع بأقل ، ما لم يوجد راعب بزيادة ، بعد إشهاده ، والقول قول القيم في أنه أشهده ، لأنه أمين .

قال : والقول قوله : في أن ذلك ثمن المثل . كما أن الوكيل ، وعامل القراض ، والبائع على المفسس . إذا باعوا ليس لهم أن يبيعوا إلا بثمن المثل .
ولو ادعى عليهم : أنهم باعوا بأقل من ثمن المثل ، فالقول قولهم فيما يظهر لنا ، وإن لم نجده منقولاً ، لأنهم منا .

قال : ولا يرد على هذا قول الأصحاب : إن الصبي إذا بلغ وادعى على القيم والوصى يبيع العقار بلا مصلحة فالقول قوله .

لأننا نقول : إنما يكلف القيم والوصى إقامة البينة على المصلحة التي هي مسوغة للبيع كما يكلف الوكيل إقامة البينة على الوكالة .

وأما ثمن المثل : فهو من صفات البيع ، فإذا ثبت أن البيع جائز قبل قوله في صفته ، ودعوى صحته ، ولا يقبل قول من يدعى فساده اهـ .

تقديم : هذه المسألة : يصلح إيرادها في قاعدة التقويم ، كما صنعنا ، وفي قاعدة « يغتفر في الدوام ، ما لا يغتفر في الابتداء » ، وفي قاعدة « تصديق مدعى الصحة » .

وفي فتاوى السبكي أيضاً : أنه سئل عن رجل عليه دين مائتا درهم ، ورهن عليه كراما وحل الدين وهو غائب ، وأثبت صاحب الدين : الإقرار ، والرهن ، والقبض ، وغيبة الرهن المديون ، ونذب الحاكم من قوم المرهون وثبت عنده أن قيمته مائتا درهم ، فأذن في تعويضه للمرتهن عن دينه ، ثم بعد مدة قامت بينة أن قيمته يوم التعويض ثلثمائة ، وكان يوم التعويض يوم التقويم الأول .

فأجاب ، يستمر التعويض ، ولا يبطل بقيام البينة الثانية مهما كان التقويم الأول محتملاً .

الفصل الثاني

في تقسيم المضمونات

اعلم أن الأصل في المتلفات ضمان المثل بالمثل ، والمتقوم بالقيمة .

وخرج عن ذلك صور ، تعرف مما سذكره .

والحاصل : أن المضمونات أنواع .

الأول : النصب : فائض في المثل ، والقيمة في المتقوم ، لا أعلم فيه خلافا .

الثاني

الإتلاف بلا غصب ، وهو كذلك

وخرج عنهما صور :

أحدها : المثل الذي خرج مثله عن أن تكون له قيمة ، كمن غصب أو أتلف ماء في مغارة ، ثم اجتمعا على شط نهر ، أو في بلد ، أو أتلف عليه الجمد في الصيف ، واجتمعا في الشتاء ، فليس للمتلف بدل المثل . بل عليه قيمة المثل . في مثل تلك المغارة ؛ أو في الصيف .
ثانيها : الحلى . أصح الأوجه : أنه يضمن مع صنفته بنقد البلد وإن كان من جنسه ، ولا يلزم من ذلك الربا ، لأنه يجري في العقود ، لافي الغرامات .

ثالثها : الماشية إذا أتلفها المالك كلها بعد الحول ، وقبل إخراج الزكاة . فإن الفقهاء شركاؤه ، ويلزمه حيوان آخر ، لا قيمته . جزم به الرافعي ، وغيره . بخلاف ما لو أتلفها أجني .

رابعها . طم الأرض ، كما جزم به الرافعي ،

خامسها : إذا هدم الحائط ، لزمه إعادته لا قيمته ، كما هو مقتضى كلام الرافعي وأجاب به النووي في فتاويه ، ونقله عن النص ،

سادسها : اللحم ، فإنه يضمن بالقيمة . كما صححه الرافعي وغيره في باب الأضحية مع أنه مثلي .

سابعها : الفاكهة ، فإنها مثلية ، على ما اقتضاه تصحيحهم في النصب . والأصح : أنها تضمن بالقيمة .

ثامنها : لو صار المتقوم مثليا ، بأن غصب رطباً ، وقتلنا إنه متقوم ، فصار تمراً وتلف .

قال العراقيون : يلزمه مثل التمر .

وقال الغزالي : يتخير بين مثل التمر ، وقيمة الرطب .

وقال البغوي : إن كان الرطب أكثر قيمة لزمه قيمته ، وإلا لزمه المثل .

قال السبكي : وهو أشبه .

وبقي صور متردد فيها

منها : لو سجر التنور ليخبز ، فغصب عليه آخر ماء أطفأ فيه أوجه ، حكاها الزبيرى في

المسكت ، وغيره .

أحدها : يلزمه قيمة الحطب ، وليس ما غصب ، ولا قيمته ، لأنه غصب خبزاً .
وما أشبه هذا القول بما حكم به سليمان بن داود عليهما الصلاة والسلام في قصة صاحب الغنم
التي أكلت زرع الرجل ، فحكم سيدنا داود عليه السلام لصاحب الزرع برقاب الغنم .
قَالَ سليمان بل ينتفع بدها ، ونسلها ، وصوفها إلى أن يعود الزرع كما كان بإصلاح صاحب
الغنم ، فإردها إليه . وذلك معنى قوله تعالى (فهمناها سليمان) .
والثاني : عليه أن يسجر التنور ، ويحميه كما كان .
والثالث : عليه قيمة الجمر .

والرابع : عليه الحطب .
واستشكل الأول ، بأنه لم يستهلك الحطب ، وإنما أُلْغى الجمر بعد خروجه ، فهو كمن أحرق
ثوباً ليتخذ رماده حرقاً ، فأُلْغى رجل ، لا تجب عليه قيمة الثوب قبل الإحراق .
والثالث : بأن الجمر لا قيمة له معروفة ، ولا يكال ولا يوزن ،
قال الزبيرى . والأقرب ، وجوب قيمة الجمر ، لأن له قيمة .
ومنها : لو برد ماء في يوم صائف ، فأُلْغى فيه رجل حجارة سخنة ، فأذهب برده ،
ففي وجه : لا شيء عليه ، لأنه ماء على هيئته ، وتبريده ممكن .
وفي آخر : يأخذه التمدى ، ويضمن مثله بارداً .
وفي ثالث : ينظر إلى ما بين القيمتين في هذه الحالة ، ويضمن التفاوت . ذكره الزبيرى أيضاً .
قلت : أحسنها الثالث .

ومنها : لو بل خيشاً لينتفع به . فأوقد آخر تحته ناراً ، حتى نشف .
قيل : لا شيء عليه ، سوى الإثم .
وقيل : عليه قيمة الماء الذي بل به .
وقيل : بل قيمة الانتفاع به مدة بقائه بارداً .
قال الزبيرى : وهذا أعدلها .

النوع الثالث

المبيع إذا بقيلاً ، وهو تالف ، فبه المثل في المثل ، والقيمة في المتقوم . جزم به الشيخان .

الرابع

المثل إذا تلف ورد المبيع بعيب أو غيره ، فيه المثل في المثل ، والقيمة في المتقوم . جزما به أيضا .

الخامس

اللقطة : إذا جاء مالكمها بعد التملك ، وهي تالفة . فيها المثل في المثل ، والقيمة في المتقوم ، جزما به أيضا .

السادس

المبيع : إذا تخالفا وفسخ ، وهو تالف . أطلق الشيخان وجوب القيمة فيه ، فشمّل المثل وغيره ، وهو وجه صححه الماوردي .
والشهور كما قال في المطلب : وجوب المثل في المثل .

السابع

المقبوض بالشراء الفاسد إذا تلف ، أطلق الشيخان وجوب القيمة فيه ، فيشمّل المثل وغيره ، وهو وجه . صححه الماوردي .
وإدعى الرؤياني : الاتفاق عليه .
وقال في المهمات : إنه غريب مردود .
والذي نص عليه الشافعي : وجوب المثل في المثل .
قال : وهو القياس .
وقال في شرح المنهاج : إنه الصحيح ، وسبقه إلى ذلك السبكي .

الثامن

القرض ، وفيه : المثل بالمثل . وكذا في المتقوم على الأصح .
واستثنى الماوردي نحو الجوهر ، والحنطة المختلطة بالشعير .
إن جوزنا قرضهما ، فإنهما يضمنان بالقيمة ، وصوبه السبكي .

التاسع

ما أداء الضامن عن المضمون عنه ، حيث ثبت الرجوع ، فإن حكمه حكم القرض ، حتى يرجع في مثل المتقوم صورة .

العاشر

العارية : أطلق الشيخان ، وجوب القيمة فيها ، فشمّل المتقوم والمثل ، وصرح بذلك الشيخ في المذهب والماوردي .

وجزم ابن أبي عصرون في كتبه كلها بوجوب المثل في المثل .
وقال في بعضها إنه أصبح الطريقتين ، وصححه السبكي .

تنبيه : المستعار للرهن يضمن في وجهه ، حكاه الرافعي عن أكثر الأصحاب بالقيمة .
وفي وجهه ، وصححه جماعة ، وصوبه النووي في الروضة بما يبيع به ، ولو كان أكثر من القيمة .
فيستثنى ذلك من ضمان العارية بالقيمة .

الحادي عشر

المستام ، وفيه القيمة مطلقا

الثاني عشر

المعجل في الزكاة : إذا ثبت امتداداه ، وهو تالف ، وفيه المثل ، أو القيمة ، جزم به الشيخان ، لكن صحح السبكي : أنه يضمن بالمثل ، وإن كان متقوما .

الثالث عشر

الصدائق : إذا تشطر ، وهو تالف : وفيه المثل ، أو القيمة ، جزم به الشيخان .

الرابع عشر

إذا تشطر وهو معيب فأطلق الشيخان وجوب نصف القيمة سليما .
قال في المهمات : هذا في المتقوم .

أما المثل : ففيه نصف المثل صرح به ابن الصباغ وجزم به في المطلب .

الخامس عشر

الصيد : إذا تلف في الحرم أو الإحرام ، وفيه المثل صورة ، والقيمة فيما لا مثل له وسلب العامل في صيد حرم المدينة على القديم ، واختاره النووي .

السادس عشر

لبن المصراة وفيه التمر ، لا مثله ، ولا قيمته .
قال بعضهم : ليس لنا شيء يضمن بغير النقد ، إلا في مسألتين .
إحداها : لبن المصراة ، والأخرى : إذا جنى على عبد فقتل ، ومات ضمن للسيد الأقل من
الدية ، ونصف القيمة من إبل الدية .

بيان المثلى والمتقوم

في ضبط المثلى أوجه :
أحدها : كل مقدر بكيل أو وزن .
وتنقض بالمعجونات المتفاوتة الأجزاء ، وما دخلته النار ، والأواني المتخذة من النحاس فإنها
موزونة ، وليست مثلية .
الثاني : ما حصر بكيل أو وزن ، وجاز السلم فيه ، وهو الذي صححه في المنهاج والروضة ، وأصلها .
الثالث : كل مكيل وموزون جاز السلم فيه ، ويبيع بمضه بعض ، فيخرج منه الدقيق
والرطب ؛ والعنب ، واللحم ، واللبن الحامض ، ونحوها .
الرابع : ما يقسم بين الشريكين من غير تقويم .
وتنقض بالأرض للتساوية ، فإنها تقسم ، وليست مثلية .
الخامس : ما لا يختلف أجزاء النوع الواحد منه بالقيمة ، وربما قيل في الجرم والقيمة ،
وهذا سرد المثليات :

الحبوب ، والأدهان والسمن ، والألبان ، والخمير الخالص والتمر والزبيب ونحوها والماء ،
والنخالة والبيض والورق والحل الذي لاماء فيه والدرهم والدنانير الخالصة .
وعلى الأصح : الدقيق والبطيخ والقثاء والخيار ، وسائر البقول والرطب والعنب وسائر
الفواكه الرطبة ، واللحم الطرى والقديد والتراب ، والنحاس والحديد ، والرصاص ، والتبر
والسبائك من الذهب ، والفضة ، والمسك ، والعنبر والكافور ، والثلج ؛ والجمد والقطن ،
والسكر ؛ والفانيذ والعسل المصفى بالنار ، والإبريسم ، والفازل ، والصوف والشعر والوبر ،
والنפט والعود والآجر ، والدرهم المعشوشة إن جوزنا التعامل بها ، والمكسرة .
هذا ما في الروضة ، وأصلها والمطلب .

تقسيم ثان

المضمونات : أقسام :

أحدها : ما يضمن ضمان عقد قطعا وهو : ما عيّن في صلب عقد بيع أو سلم أو إجارة أو صلح .
الثاني : ما هو ضمان يد قطعا كالعواري والمصوب ، ونحوها .
الثالث : ما فيه خلاف . والأصح أنه ضمان عقد كمين الصداق والخلع والصلح عن الدم وجعل الجمالة .

الرابع : عكسه ، وذلك في صور العليج .
والفرق بين ضمان العقد واليد : أن ضمان العقد مردّه ما اتفق عليه المتعاقدان ، أو بدله .
وضمان اليد : مردّه : المثل ، أو القيمة .

قاعدة

ما ضمن كله ضمن جزؤه بالأرض إلا في صور

إحداها : المعجل في الزكاة .
الثانية : الصداق الذي تعيب في يد الزوجة قبل الطلاق .
الثالثة : المبيع إذا تعيب في يد البائع وأخذته المشتري ناقصا ، لا أرض له في الأصح .
الرابع : إذا رجع فيها بعه بإفلاس المشتري ، ووجده ناقصا بأفة ، أو إتلاف البائع فلا أرض له .
الخامسة : القرض إذا تعيب ورجع فيه القرض ، لا أرض له . بل يأخذ ناقصا ، أو مثله .

قاعدة

أسباب الضمان أربعة

أحدها : العقد ، كالبيع ، والتمن المعين قبل القبض والسلم ، والإجارة .
الثاني : اليد مؤتمنة كانت كالوديعة ، والشركة ، والوكالة ، والمقارضة إذا حصل التعدي ،
أولا ، كالغصب ، والسوم ، والغاربة ، والشراء فاسدا .
الثالث : الإتلاف نقسا ، أو مالا .
ويفارق ضمان اليد : في أنه يتعلق بالحكم فيه بالمباشر ، دون السبب . وضمان اليد يتعلق بهما .
الرابع : الخيلولة .

ما تؤخذ قيمته للحيولة ، وما لا تؤخذ

فيه فروع .

الأول : المسلم فيه : إذا وجد المسلم إليه في مكان لا يلزم فيه الأداء ، وفيه ، وجهان .
الصحيح : لا تؤخذ ، لأن أخذ الموضع عنه غير جائز .

والثاني : إذا قطع صحيح الأئمة الوسطى ممن لا عليا له . فهل له طلب الأرض للحيولة ؟
وجهان . الصحيح : لا ، حتى يعفو .

الثالث : إذا نقل المصوب إلى بلد آخر وأبق ، فللمالك المطالبة بالقيمة في الحال للحيولة
قطعا ، فإذا رده ردها .

الرابع : إذا ادعى عينا غائبة عن البلد . وجميع القاضى البينة ، وكتب بها إلى قاضى بلد
المين ليسلمها للمدعى بكفيل ، لتشهد البينة على عينا ، ويؤخذ من الطالب القيمة للحيولة قطعا .

الخامس : إذا حال بين من عليه القصاص ، ومستحق الدم ، لا تؤخذ قطعا .

السادس : إذا أقر بعين لزيد ثم بها لعمرى غرم له قيمتها في الأصح ، لأنه حال بينه
وبينها بإقراره الأول .

الكلام في أجره المثل

تجب في مواضع

أحدها : الإجارة في صور :

منها : الفاسدة .

ومنها : أن يعير فرسه ليعلله أو ليعيره فرسه .

ومنها : إذا حمل الدابة المستأجرة زيادة على ما استأجر له : تجب أجره المثل لما زاد .

ومنها : إذا اختلفا في قدر الأجرة ، أو المنفعة ، أو غيرها ، وتحالفا : فسد العقد ، ورجع

إلى أجره المثل .

الثاني : المساقاة في صور :

منها : الفاسدة كأن يساقه على ودى ليغرسه ، ويكون الشجر بينهما ، أو ليغرسه في أرض

نفسه ، ويكون الثمر بينهما ، أو يدفع إليه أرضا ليغرسها والثمر بينهما ، أو يشترط الثمرة كلها

للعامل ، أو يشترط له جزءا منها ، أو مشاركة المالك ، أو غيرها في صور الإفساد .

ويستثنى : ما إذا شرط الثمرة كلها للمالك ، فلا شيء للعامل في الأصح .
وكذا نظيره في القراض .

ومنها : إذا خرج الثمر مستحقاً ، فللعامل على الساقى أجره المثل .

ومنها : إذا فسخ العقد بتحالف ، أو هرب العامل ، وتعدر الإتمام .

الثالث : القراض إذا فسد ، سواء ربح المال أم لا إلا في الصورة السابقة ، وإذا اختلفا وتخالفا .

الرابع : الجمالة إذا فسدت ، أو فسخ الجاعل بعد الشروع في العمل ، أو تخالفا .

الخامس : الشركة كذلك .

السادس : منافع الأموال إذا فاتت في يد عادية غضبا : أو شراء فاسداً ، أو غيرها تجب فيها أجره المثل . سواء استوفيت ، أم لا .

وأما منفعة الحر : فلا يضمن بها إلا بالاستيفاء .

السابع : إذا استخدم عبده المتزوج ، غرم له الأقل من أجره مثله ، وكل المهر والنفقة .

وقيل : يازمه المهر والنفقة بالغاً ما بلغ ، لأنه لو خلاه ربما كسب ما يفي بهما .

ونظير ذلك : إذا أراد فداء العبد الجاني . يازمه الأقل من قيمته ، وأرش الجناية .

وفي قول : الأرض بالغاً ما بلغ ، لأنه لو سلمه للبيع ربما رغب فيه رغب بما يفي به .

الثامن : عامل الزكاة . يستحق أجره مثل عمله ، حتى لو حمل أصحاب الأموال زكاتهم

إلى الإمام . فلا شيء له ، وإن بعته استحقها بلا شرط .

فإن زاد سهم العاملين عليها ؛ رد الفاضل على الأصناف ، وإن نقص . كمل من مال الزكاة .

فرع مهم

أفتى ابن الصلاح فيمن أجر وقفاً بأجرة شهدت البينة بأنها أجره مثله . ثم تغيرت الأحوال

وطرأت أسباب توجب زيادة أجره المثل : بأنه يتبين بطلان العقد ، وأن الشاهد لم يصب

في شهادته .

واحتج بأن تقويم النافع في مدة ممتدة ، إنما يصح إذا استمرت الحال الوجودية ، حالة التقويم .

أما إذا لم تستمر ، وطرأ في أثناء المدة أحوال تختلف بها قيمة المنفعة ؛ فيتبين أن المقوم لها

لم يطابق تقويمه المقوم .

قال : وليس هذا كتقويم السلم الحاضرة .

قال : وإذا ضم ذلك إلى قول من قال من الأصحاب : إن الزيادة في الأجرة تفسخ العقد كان قاطعا لا متبعدا من لم ينشرح صدره ، لما ذكرناه .
قال : فليعلم ذلك ، فإنه من نفائس النسك .
وقال الشيخ تاج الدين السبكي : ما أفق به ابن الصلاح ضعيف ، فإن الشاهد إنما يقوم بالنسبة إلى الحالة الراهنة ، ثم ما بعدها تبع لها مسبوق عليه حكم الأصل .
قال : فالتحقيق أن يقال : إن لم تتعين القيمة ، ولكن ظهر طالب بالزيادة لم يفسخ العقد والقول بانفساخه ضعيف ، وإن تغيرت . فالإجارة صحيحة إلى وقت التغير .
وكذا بعده فيما يظهر ، ولا يظهر خلافه .

الكلام في مهر المثل

الأصل في اعتباره : حديث أبي ميناان الأشجعي « أنه عليه السلام قضى في بروع بنت واشق وقد نكحت بغير مهر فمات زوجها : بمهر نساها » أخرجه أبو داود والترمذي ، والنسائي ، وابن حبان والحاكم ، وغيرهم .

وقال سعيد بن منصور في سننه : حدثنا خالد بن عبد الله : عن يونس . عن الحسن « أنه رسول الله عليه السلام قال في امرأة توفى عنها زوجها ، ولم يفرض لها صداقا لها مثل صداق نساها » .
قال الأصحاب ، مهر المثل : هو الذي يرغب به في مثلها ، وركنه الأعظم : النسب فينظر إلى نساء عصابات ، وهن المنتسبات إلى من تنسب هذه إليه . وتقدم القربى ، والشقيقة . فأقربهن : الأخوات لأبوين ، ثم لأب ، ثم بنات الإخوة ، ثم العمات . ثم بنات الأعمام كذلك ، فإن فقدن ، فنساء الأرحام ، كالجدات ، والحالات .

والمراد بالقد : أن لا يوجدن أصلا ، أو لم ينكحن ، أو جهل مهرهن .

ولا يتعذر اعتبارهن بموتهن .

فإن فقد الأرحام ، فمثلها من الأجانب .

وتعتبر العتيقة بعتيقة مثلها ، وينظر إلى شرف سيدها ، وخسته ، ويعتبر البلد ، والصفات المرغبة : : كالعفة ، والجمال ، والسن ، والعقل ، واليسار ، والبكارة ، والعلم ، والفصاحة والصراحة ، وهى شرف الأبوين .

ومق اختصت بفضل أو نقص ، ليس في النسوة المعتبرات مثله ، زيد أو نقص بقدر ما يليق به ، كما في نظيره إذا كان الجنين سليما ، والأم ناقصة .

ويعتبر غالب عادة النساء ، فلو ساحت واحدة لم يجب موافقتها ، إلا أن يكون لتقص دخل في النسب ، وفترة الرغبات .
ولو خفضن للعشيرة دون غيرهم أو عكسه . اعتبر ذلك .
هذا ما في الروضة وأصلها .

وفيه أمور ينبه عليها

منها : أن الأصحاب استدلوا على اعتبار نساء العصبية بقوله « مهر نساؤها » لأن إطلاق هذا اللفظ ينصرف إليهن .

ونازع صاحب الدخائر : بأن النساء من الجانبين نساؤها .
قال بل نقول هو عام فيها ، وخص بالمعنى لأن مهر المثل قيمة البضع ، وتعرف قيمة الشيء بالنظر إلى أمثاله ، وأمثالها نساء عشيرتها المساويات لها في نسبها ، لأن النسب معتبر في النكاح .
والغالب : أنه إذا ثبت مقدار في عشيرة ، جرت أنسكحتهم عليه ، أن من لا ينتمى إلى نسبها ، لا يساويها فيه .

ومنها : أن مقتضى ما تقدم ، الانتقال بعد بنات الأخ إلى العات ، ولا تعتبر بنات بنى الأخ ، وليس كذلك ، بل المراد تقديم جهة الأخوة على جهة العمومة ، كما صرح به الماوردي .
ومنها : المراد بالأرحام هنا قرابات الأم لا المذكورون في الفرائض ، لأن الجدة أم الأم ليست منهم قطعا .

ومنها : أن الماوردي وسط بين نساء العصبية والأرحام بالأم والجدة .
ومنها : اعتبر ابن الصباغ مع ذلك كونهن من أهل بلدها ، وحكاها الماوردي عن النص لأنه قيمة متلف ، فيعتبر محل الإلتلاف .

والذي في الروضة وأصلها : اعتبار ذلك إذا كان لها أقارب في بلدها وأقارب في غيرها .
فإن لم يكن في بلدها أقارب ، قدم أقارب غير بلدها ، على أجنب بلدها .
ومنها : يعتبر حال الزوج أو الواطئ أيضا ، من اليسار والعلم والعفة والنسب .
صرح به صاحب الكافي وغيره .

ومنها : ذكر ابن الرفعة ، أن المعتبر من الأقارب ثلاث ، وتوقف فيها إذا لم يكن إلا واحدة أو ثنتان .

المواضع التي يجب فيها مهر المثل

هي سبعة

الأول

النكاح : إذا لم يسم الصداق ، أو تلف المسمى قبل قبضه ، أو بعضه ، أو تعيب ، أو وجدته معييا واختارت الفسخ أو بان مستحقا أو فسد ، لسكونه غير مملوك كحر ومغضوب أو مجهولا ، أو شرط الخيار فيه ، أو شرط في العقد شرط يخل بمقصوده الأصلي ، كأن لا يتزوج عليها ، أو نكح على ألف إن لم يسافر بها ، وألفين إن سافر ، وعلى أن لأبها ألفا ، أو تضمن الربا . كزوجتك بنتى وبعثك هذه المائة من مالها بهاتين المائتين ، أو جمع نسوة بمهر واحد ، أو تضمن إثباته دفعه ، كأن يزوج ابنه بامرأة ويصدقها أمة ، لأنه يتضمن دخولها أولا في ملك الابن ، فتعقق فلا تنتقل إلى الزوجة صداقا .

أو بعقد الحبر أو ولى السفينة بأقل من مهر المثل ، أو لابنه أو السفينة بأكثر ، أو يخالف ما أمرت به الرشيدة ، أو يفسخ بعد الدخول بعيب أو تقرير ، أو يختلفا في المهر أو تحالفا ، أو نكحها على ما يتفقان عليه في ثانی الحال ، أو أسلما وقد عقدا على فاسد ، ولم يقبضاه أو زوجه ابنته بتمة جاريته ، أو جاريته على أن يزوجه ابنته ، ورقبتها صداقها ، أو طلق زوجته على أن يزوجه ابنته ، ويضعها صداقها .

الموضع الثاني

الحلع : إذا فسد المسمى بغالب الصور المذكورة .

الثالث

الوطء في غير نكاح صحيح : إما فاسد أو بشبهة أو إكراه ، أو أمة ابنة أو مشتركة أو مكاتبه ، أو زوجة رجعية أو مرتدة موقوفة في العدة ، أو أمتة المرهونة أو المشتراة فاسدا ، أو في نكاح المتعة

الرابع

الرضاع : إذا أرضعت أمه أو أخته ، زوجته : أو الكبرى الصغرى ، انفسخ النكاح وله على المرضعة نصف مهر المثل في الأظهر ، وكلة في البأى .
ولو أرضعت أم الكبرى الصغرى انفسختا ، وله على المرضعة مهر المثل لأجل الكبرى ونصف للصغرى .

الخامس

في رجوع الشهود بعد الشهادة بطلاق بائن ، أو رضاع أو لعان و فرق القاضى ، فإن الفراق يدوم وعليهم مهر مثل .
وفي قول : نصفه إن كان قبل الوطء .

الموضع السادس

الدعوى : إذا أقرت لأحد المدعين بالسبق ثم للآخر ، يجب له عليها مهر المثل أو الزوج ، أنه راجعها بعد ما تزوجت .

السابع

إذا جاءت المرأة مسلمة ، في زمن الهدنة ، غرم لزوجها الكافر مهر مثلها ، على قول مرجوح .

وقت اعتباره ومكانه

يعتبر فيه الوطء بالشبهة يوم الوطء ، وكذا في النكاح الفاسد .
ولا يعتبر يوم العقد إذا لا حرمة له .

وفي النكاح الصحيح : إذا لم يسم فيه ووطئ ، هل يعتبر يوم الوطء ، أو العقد ، أو الأكثر من العقد إلى الوطء ؟ أوجه أحدها في أصل الروضة ، الثالث .

وفي المنهاج والمحرم والشرح الصغير ، الثانى .

نقله الرافعى : في سريانة العتق عن الأكثرين .

وإن مات - وأوجبنا مهر المثل ، وهو الأظهر - فهل يعتبر يوم العقد ، أو الموت ، أو الأكثر ؟ أوجه في أصل الروضة بلا ترجيح .

وأما مكانه : فيجب من نقد البلد حالا بقيمة المتلفات .

ما يتعدد فيه ، و ما لا يتعدد

لا يتعدد بتعدد الوطء في نكاح صحيح ، كما هو معلوم ، ولا نكاح فاسد ، أو شبهة واحدة .

ومنه : وطء جارية الابن ، والمسكوبة والمشاركة ، على الأصح . سواء اتحد المجلس أم لا .

ويتعدد إن زالت الشبهة ، ثم ووطئ بشبهة أخرى وبالإكراه على الزنا ووطء الغاصب والمشتري منه

إن كان في حال الجهل ، لم يتعدد لأن الجهل بشبهة واحدة أو العلم ، وهى مكرهة ، فقد تقدم أنه يتعدد .

وحيث قلنا بالاتحاد : اعتبر أعلى الأحوال .

ومحله كما قال الماوردي : إذا لم يؤد المهر .
 فإن أدى قبل الوطء الثاني ، وجب مهر جديد .
 ومحله في المسكوبة : ما إذا لم تحمل ، فإن حملت خیرت بين المهر والتعجيز فإن اختارت المهر
 ووطئت مرة أخرى ، فلها مهر آخر .
 نص عليه الشافعي ، كما نقله في المهمات .
 وعبارته : فإن أصابها مرة أو مرارا ، فلها مهر واحد ، إلا أن تتخير فتختار الصداق أو العجز .
 فإن خیرت ، فعاد فأصابها السيد ، فلها صداق آخر وكلما خیرت فاختارت الصداق ثم أصابها
 فلها صداق آخر ، كنكاح المرأة نكاحا فاسدا ، يوجب مهرا واحدا .
 فإذا فرق بينهما وقضى بالصداق ، ثم نكحها نكاحا آخر فلها صداق آخر .
 تنبيه : يجب مهران في وطء زوجة الأصل أو الفرع بشبهة إذا كانت مدخولا بها : مهر
 لها ، ومهر لزوجها ، لفواتها عليه بالانقضاء .
 ويجب مهر ونصف في غير المدخول بها ، وهو غريب لا نظيره .
 ويقرب منه : إتلاف الصيد المملوك في الحرم أو الإحرام ، فإن فيه الجزاء بالمثل . لحق
 الله تعالى والقيمة ماله ، وفي ذلك قال ابن الوردي :
 عندى سؤال حسن مستظرف فرع على أصلين قد تفرعا
 متلف مال برضا ماله ويضمن القيمة والمثل معا
 ويشبه هذا الفرع : العبد المصوب يحق بقدر قيمته ، فيتلفه الغاصب ، فإنه يضمن فيه قيمتين .
 لكن الجناية بالغصب ، لا بالإتلاف .
 مهمته : صحح الشيخان في الغصب وفي الوطء بشبهة أو إكراه : أنه إذا أزال البكارة
 بالوطء وجب مهر ثيب وأرش البكارة ؛ وفي الرد بالعيب مهر بكر فقط ، ثم يندرج الأرش .
 وفي البيع الفاسد : مهر بكر وأرش البكارة .
 قال السبكي : الغصب أولى ، بازوم ذلك من البيع الفاسد .
 وقال في المهمات : هذا الذي قاله في غاية الغرابة حيث جزأ في الشراء الفاسد بإيجاب زيادة
 لم نوجها في الغصب ، ولم يحكما في إيجابها خلافا مع اختلافهم في أن البيع الفاسد هل يغلظ
 فيه ، كما يغلظ في الغصب أم لا ؟ .

وأما كونه أغلظ فلا قال به .

صابط : ليس لنا مضمون يختلف باختلاف الضامنين إلا في مهر المثل إذا خلفن للمشيئة دون غيرهم أو بالعكس ، ذكره الروياني .

القول في أحكام الذهب والفضة

اختصاصاً بأحكام

الأول : لا يكره الشمس في أوانيهما ، على الأصح لصفاء جوهريهما .

الثاني : يحرم : استعمال أوانيهما للحديث .

والعنى فيه : الخلاء أو تضيق النقود ؟ قولان ، أصحهما الأول .

الثالث : يحرم الحلى منهما على الرجال ، إلا ما يستثنى .

الرابع : اختصاصاً بوجوب الزكاة .

الخامس : ويجريان في الربا ، فلا ربا في الفلوس ، ولو راجت رواج النقود في الأصح .

واختص المضروب منهما بكونهما قيم الأشياء ، فلا تقويم بغيرهما .

ولا يبيع القاضى والوكيل والولى مال الغير إلا بهما .

ولا يفرض مهر المثل إلا منهما ، ويجوز عقد الشركة عليهما والقراض ، وبامتناع استئجارهما للترتين .

واختص الذهب بحرمة التضييب منه على الأصح ، وحرمة ما يجوز للرجل اتخاذه من الفضة ، كالخاتم وحلية آلات الحرب ، إلا البسن والأنف والأئمة .

قاعدة : الذهب والفضة : قيم الأشياء إلا في باب السرقة ، فإن الذهب أصل والفضة

عروض بالنسبة إليه ، نص عليه الشافعى في الأم .

وقال : لا أعرف موضعاً تنزل فيه الدراهم منزلة العروض إلا في السرقة .

القول في المسكن والخدام

قال السبكى : اضطرب حكم المسكن والخدام .

ففي مواضع يباعان .

وفي آخر : لا .

وفي موضع : إن كانا لائقين بقيا ، وإلا فلا .

وفي آخر : يبدل النفيسان إن لم يؤلفا ، انتهى .

والمواضع التي ذكرنا فيها ، اثنا عشر موضعا

الأول : التيمم ، ولا يباعان فيه ، صرح به ابن كعب .

وقال في الكفاية : إنه المتجه .

وقال السبكي : إنه القياس ، وقال الإسنوي إنه الظاهر .

الثاني : ستر العورة ، ولا يباعان أيضا .

قال السبكي : وفاقا لابن كعب ، وخلافا لابن القطان .

قال في الخادم : كل موضع أوجب الشرع فيه صرف مال في حق الله . يجب كونه فاضلا

عن الخادم ، كما يأتي في الفطرة ، والحج ، ونحوهما .

الثالث : الفطرة ، ولا يباعان أيضا على الأصح . كالكفارة .

وفي وجه : نعم ، لأن للكفارة بدلا ، وعلى الأول : إنما يعتبر ذلك في الابتداء .

فلو ثبتت الفطرة في ذمة إنسان . بعناخادمه ، ومسكنه فيها . لأنها بعد الثبوت التحقت بالديون

قال في شرح المذهب : وأن تكون الحاجة إلى الخادم لخدمته ، أو خدمة من تلزمه خدمته .

ليخرج ما لو احتاج إليه لعمله في أرضه ، أو ماشيته ، فإن الفطرة تجب .

قال الإسنوي : ولا بد أن يكونا لائقين به .

الرابع : نكاح الأمة ، وهل يباعان ويصرف ثمنهما إلى نكاح الحرة ، أو يحل له نكاحها

ويقيان ؟ وجهان . أصحهما في زوائد الروضة الثاني .

الخامس : العاقلة ، ولا يباعان فيها . جزم به في الروضة ، وأصلها .

السادس : التفليس : ويباعان فيه ، سواء احتاج إلى الخادم لزمانة ومنصب ، أم لا .

وفي قول مخرج من الكفارة : لا يباعان إذا احتاج إليهما .

والفرق على الأول : أن للكفارة بدلا ، وأن حقوق الأدميين أضيق .
وفي ثالث : يباع الخادم دون المسكن . لأنه أولى بالإبقاء من الخادم .
السابع : نفقة الزوجة ، وبيعان فيها كالدين .

الثامن : نفقة القريب ، وبيعان فيها كالدين . وفيها الوجه الذي فيه .
وفي كيفية بيع العقار . وجهان في الروضة ، وأصلها بلا ترجيح .
أحدهما : يباع كل يوم جزء بقدر الحاجة .
والثاني : يقتض عليه إلى أن يجتمع ما يسهل بيع العقار له ، لأن ذلك يشق .
ورجح البلقيني الثاني ، فإنه الراجح في نظيره من العبد .
قال الأذرعى : واعلم أن التسوية بين نفقة القريب ، والدين مشكل جدا .
ولم أجد دليلا ، ولا نصا للشافعى على بيع ما لا بد منه من مسكن ، وخادم لا يستغنى عنه .
قال : والأرجح المختار : ما قاله القاضي حسين أنه لا يباعان هنا . وإن قلنا : يباعان في الدين .
قال : نعم لو اقترض الحاكم عليه لغيرته ، ونحوها صار ديناً عليه ، فيباعان فيه .
كسائر الديون .

التاسع : سرية العتق ، وبيعان فيها كالدين . جزم به في الروضة وأصلها .
العاشر : الحج ، ولا يباعان إن لاقا به . بل لو كان معه نقد صرف إليهما كالكفارة .
وقيل : يباعان ، كالدين . فإن كانا غير لائقين ، ولو أبدا لوفى التفاوت بمؤنة الحج وجب إبداله ، كذا أطلقه الأصحاب ، ولم يفرقوا بين المألوفين وغيرهما .
قال الرافعى : ولا بد من ذلك ، كالكفارة .
ثم فرق في الشرح الصغير ، وتبعه النووى في الروضة ، وشرح المذهب بأن للكفارة بدلا ، بخلاف الحج .
قال الإسئوى : وهو منتقض بالرتبة الأخيرة منها ، فإنه لا بد لها . وبالفطرة ، فإنه لا بد لها ، مع أنها كالحج فيما نقله عن الإمام .
الحادى عشر : الكفارة . فإن لاقا ، لم يباعا ، بلا خلاف .

ولا يجرى الوجه الذي في الحج ، لأن لها بدلا وإن لم يكونا لائقين لزم الإبدال ، وصرف التفاوت إلى العتق إن لم يكونا مألوفين . فإن ألفا فلا في الأصح لمشقة مفارقة المألوف .

الثاني عشر : الزكاة ، ولا يسلبان اسم الفقر ، كما نقله الرافعي في المسكن عن التهذيب ، وغيره .

قال : لم يتعرضوا له في الخادم ، وهو في سائر الأصول ملحق بالمسكن .

واستدرك عليه في الروضة : أن ابن كعب صرح في التجريد بأنه كالمسكن ، وهو متعين .

قال في المهمات : وصرح به أيضا في النهاية ، إلا أنه اغتفرهما في المسكن ، دون الفقير .

فقال : إن المسكن والخادم لا يمنع اسم المسكنة . بخلاف الفقر .

قال : واغتفر الرافعي لهما في الفقر ، يلزم منه الاغتفار في المسكن بطريق الأولى .

قال السبكي : وإطلاق المسكن والخادم يقتضي أنه لا فرق بين اللائق ، وغيره .

قال ابن النقيب : وفيه نظر .

ولو لم يكن له عبد ومسكن ، واحتاج إليهما ، ومعه ثمنهما .

قال السبكي : لم أر فيه نقلا ، ويظهر أنه كوفاء الدين .

وقد قال الرافعي فيما لو كان عليه دين ، ومعه ما يوفيه به لا عبرة بما يوفيه به كما في نفقة

القريب ، والفطرة .

وقال أيضا في الغارم الذي يعطى من الزكاة هل يعتبر في فقره مسكنه ، وخادمه ؟ ظاهر

عبارة الأكثرين اعتبار ذلك ، وربما صرحوا به .

وفي بعض شروح المفتاح : أنه لا يعتبر المسكن ، والملبس ، والفراش ، والآنية ، وكذا

الخادم ، والمركوب إن اقتضاها حاله .

قال : وهذا أقرب .

تنبيهان

القول : قال في المهمات ، في الحج تعبير الرافعي بالعبد للاحتراز عن الجارية النفيسة

المألوفة فإنها إن كانت للخدمة ، فهي كالعبد ، وإن كانت للاستمتاع . لم يكلف بيعها . جزما ،

لما يؤدي إليه تعلقه بها من الضرر الظاهر .

قال : وهذا التفصيل لم أره ، ولكن لا بد منه .

قلت : نقله الأذرى عن تصريح الدارمى : وزاد إن كان له أخرى للخدمة . فإن أمكن
التى للاستمتاع أن تخدم ، باع التى للخدمة ، وإلا فلا :

الثاني : قال فى المهمات فى الحج : مقتضى إطلاق الرافعى ، وغيره أنه لافرق فى اعتبار
المسكن والخدام بين المرأة المسكفة بإخدام الزوج ، وإسكانه ، وبين غيرها ، وهو متجه ، لأن
الزوجة قد تنقطع فتححتاج إليهما .

قال : وكذلك اعتبار المسكن بالنسبة إلى المتفقهة ، والصوفية . الذين يسكنون بيوت
المدارس والربط .

وقال السبكى فى الزكاة : لو اعتاد السكى بالأجرة ، أو فى المدرسة ، فالظاهر خروجه عن
اسم الفقر بضمن المسكن .

الثالث : قال البلقي : لا يساع المسكن ، والخدام فى الحجر الغريب قطعا ، لإمكان الوفاء من غيره .
وقد قلت فى الخلاصة ، جامعا هذه النظائر .

| | |
|------------------------------|--------------------------|
| اضطرب المسكن والخدام فى | حكمهما فالنفع للبيع قف |
| هنا وفى عاقلة والسترة | وفى نكاح أمة والقطرة |
| والبيع فى التفليس والإنفاق | للزوج والقريب والإعتاق |
| فى الحج والتكفير إن لا قافلا | ثم لدى الحج النفيس أبدا |
| ولو للأوف وفى التكفير | إن لم يكن يؤلف فى الشهير |
| وليس يمنعان وصف الفقر | ولا التى للوطء فى ذاتجى |

كتب الفقيه ، وسلاح ، الجندى وآلة الصانع

ذكرت فى مواضع

أحدها : الزكاة .

قال النووى فى شرح المذهب ، والروضة نقلا عن الغزالى فى الإحياء : لو كان له كتب فقه
لم تخرجه عن المسكنة يعنى والفقر .

قال : ولا تلزمه زكاة الفطر ، وحكم كتابه حكم أثاث البيت ، لأنه محتاج إليه .
قال : لكن ينبغى أن يحتاط فى فهم الحاجة إلى الكتاب .

فالكاتب : يحتاج إليه ثلاثة أغراض : التعليم . والتفرج بالمطالعة ، والاستفادة ، فالتفرج : لا بعد حاجة ، كافتناء كتب الشعر ، والتواريخ ، ونحوها مما لا يتنفع به في الآخرة ، ولا في الدنيا . فهذا يباع في الكفارة ، وزكاة الفطر ، ويمنع اسم المسكنة .

وأما حاجة التعليم : فإن كان للكاتب كالمؤدب ، والمدرس بأجرة ، فهذه آتية . فلا تباع في الفطرة : كآلة الحياط ، وإن كان يدرس لقيام فرض الكفاية لم يبيع ، ولا يسلبه اسم المسكنة ، لأنها حاجة مهمة .

وأما حاجة الاستفادة والتعلم من الكتاب ، كإدخاره كتاب طب ليعالج به نفسه ، أو كتاب وعظ ليظال به ، ويتمظ به . فإن كان في البلد طبيب وواعظ ، فهو مستغن عن الكتاب ، وإن لم يكن ، فهو محتاج .

ثم ربما لا يحتاج إلى مطالعته إلا بعد مدة .

قال : فينبغي أن يضبط ، فيقال : ما لا يحتاج إليه في السنة ، فهو مستغن عنه . فيقدر حاجة أثاث البيت ، وثياب البدن بالسنة ، فلا تباع ثياب الشتاء في الصيف ، ولا ثياب الصيف في الشتاء ، والكتب بالثياب أشبه .

وقد يكون له من كل كتاب نسختان ، فلا حاجة له إلا إلى إحداها .

فإن قال : إحداها أصح ، والأخرى أحسن .

قلنا : اكتف بالأصح ، وبيع الأخرى .

وإن كان له كتابان من علم واحد . أحدهما مبسوط ، والآخر وجيز .

فإن كان مقصوده : الاستفادة ، فليكتف بالمبسوط .

وإن كان قصده التدريس : احتج إليهما .

هذا آخر كلام الغزالي .

قال النووي : وهو حسن ، لإقوله « في كتاب الوعظ » إنه يكتفي بالواعظ ، فليس كما قال .

لأنه ليس كل أحد يتنفع بالواعظ ، كالتفاهة في خاوته على حسب إرادته .

قلت : وكذا قوله في كتاب الطب إنه يكتفي بالطبيب ، ينبغي أن يكون محله إذا كان في

البلد طبيب متبرع .

فإن لم يكن إلا بأجرة ، لم يكلف بيع الكتاب والاستئجار عند الحاجة .

الموضع الثاني : الحج

قال في شرح المذهب : لو كان فقيها ، وله كتب . فهل يلزمه بيعها للحج ؟ .
قال القاضي أبو الطيب : إن لم يكن له بكل كتاب إلا نسخة واحدة ، لم يلزمه . لأنه محتاج
إلى كل ذلك ، وإن كان له نسختان ، لزمه بيع إحداها ، فإنه لا حاجة به إليهما .
وقال القاضي حسين : يلزم للفقهاء بيع كتبهم في الزاد والراحلة .
قال : وهذا الذي قاله ضعيف ، وهو تفريع منه على طريقته الضعيفة في وجوب بيع المسكن
والخادم للحج .
قال : فالصواب ما قاله أبو الطيب ، فهو الجارى على قاعدة المذهب ، وعلى ما قاله الأصحاب
هنا في المسكن والخادم ، وعلى ما قالوه في باب الكفارة ، وباب التفليس اهـ .

الموضع الثالث : الدين

قال الإسكندر في باب التفليس : رأيت في زيادات العبادي . أنه يترك للعالم ولم أر ما يخالفه .
وذكر النووي في الحج في شرح المذهب ما يقتضيه ، ونقل كلام العبادي في قسم الصدقات وأقره .

القول في الشرط والتعليق

قال البلقيني : الفرق بين الشرط والتعليق : أن التعليق مادخل على أصل الفعل فيه بأدائه .
كان ، وإذا . والشرط ما جزم فيه بالأول ، وشرط فيه أمر آخر .
قاعدة : الشرط : إنما يتعلق بالأمور المستقبلية .

أما الماضية ، فلا مدخل له فيها ، ولهذا لا يصح تعليق الإقرار بالشرط ، لأنه خبر عن
ماضي ، ونص عليه

ولو قال : يا زانية ، إن شاء الله ، فهو قاذف . لأنه خبر عن ماض . فلا يصح تعليقه بالمشيئة .
ولو فعل شيئا ، ثم قال . والله ما فعلته إن شاء الله . حنث ، كما قال الزركشي في قواعد ،
وخطأ البارزي في فتواه بعدم الحنث ،

قاعدة

أبواب الشريعة كلها على أربعة أقسام

أحدها : ما لا يقبل الشرط ، ولا التعليق : كالإيمان بالله ، والطهارة ، والصلاة ، والصوم إلا

في صور تقدم استثنائها في أول الكتاب ، والضمآن ، والنكاح ، والرجعة ؛ والاختيار ، والفسوخ .
والثاني : ما يقبلهما . كالعتق ، والتدبير ، والحج .
الثالث : ما لا يقبل التعليق ، ويقبل الشرط . كالاكتساف ، والبيع في الجملة والإجارة ،
والوقف والوكالة .

الرابع : عكسه كالطلاق ، والإيلاء ، والظهار ، والخلع .

قاعدة : ما كان تملك محضا لا مدخل للتعليق فيه قطعا ، كالبيع .
وما كان حلا محضا يدخله قطعا ، كالعتق .

فبينهما مراتب يجري فيها الخلاف : كالفسخ ، والإبراء يشبهان التملك .
وكذا الوقف ، وفيه شبه يسير بالعتق ، فجزي وجه ضعيف .
والجعالة ، والخلع التزام يشبه النذر ، وإن ترتب عليه ملك .

ضابط : ما قبل التعليق لافرق فيه بين الماضي والمستقبل إلا في مسألة واحدة .

وهي : إن كان زيد محرما أحرمت ، فإنه يصح ، بخلاف إذا أحرم أحرمت فلا يصح .

ضابط : ليس لنا خروج من عبادة بشرط ، إلا في الاكتساف ، والحج .

قاعدة : الشروط الفاسدة : تفسد العقود ، إلا البيع بشرط البراءة من العيوب ، والقرض

بشرط رد مكسر عن صحيح ، أو أن يقرضه شيئا آخر ، على الأصح فهما .

ضابط : لا يقبل البيع التعليق ، إلا في صور :

الأولى : بعثك إن شئت .

الثانية : إن كان ملكي ، فقد بعثك .

ومنه مسألة اختلاف الوكيل والموكل ، فيقول : إن كنت أمرتك بعشرين فقد بعثك بها .

الثالثة : البيع الضمني . كأعتق عبدك عني على مائة إذا جاء رأس الشهر . ولا يقبل الإبراء

التعليق ، إلا في صور :

الأولى : إن رددت عبيد فقد أبرأتك ، صرح به المتولي .

الثانية : إذا مت فأنت في حل فهو وصية . كما في فتاوى ابن الصلاح .

الثالثة : أن يكون ضمنا ، لا قصدا . كما إذا علق عتقه ، ثم كاتبه . فوجدت الصفة . عتق ،

وتضمن ذلك الإبراء من النجوم ، حتى يتبعه أو كسابه ، ولو لم يتضمنه . تبعه كسبه .

قاعدة: من ملك التنجيز ملك التعليق ، ومن لا فلا .
واستثنى الزركشى في قواعده من الأول : الزوج يقدر على تنجيز الطلاق والتوكيل فيه .
ولا يقدر على التوكيل في التعليق ، إذا منعنا التوكيل فيه .
ومن الثانى صور يصح فيها التعليق ، لمن لا يملك التنجيز .
منها : العبد لا يقدر على تنجيز الطلاق الثالثة ، ويملك تعليقها ، إما مقيدا بحال ملكه .
كقوله : إن عتقت ، فأنت طالق ثلاثا . أو مطلقا كان دخلت ، فأنت طالق ثلاثا ثم دخلت بعد
عتقه . فتقع الثالثة على الأصح .
ومنها : يجوز تعليق طلاق السنة في الحيض وطلاق البدعة في طهر لم يمسه فيها وإن كان
لا يتصور تنجيز ذلك في هذه الحالة :
**قاعدة : ما قبل التعليق من التصرفات . صح إضافته إلى بعض محل ذلك التصرف ، كالطلاق
والعتق ، والحج . ومالا فلا كالنكاح ، والرجعة ، والبيع .**
واستثنى الإمام من الأول الإيلاء ، فإنه يقبل التعليق ، ولا يصح إضافته إلى بعض المحل
إلا الفرج .
ولا استثناء في الحقيقة ، لصدق إضافته إلى البعض .
واستدرك البارزى : الوصية يصح تعليقها ، ولا تصح إضافتها إلى بعض المحل .
ويستثنى من الثانى صور .
منها : الكفالة ، والقذف .

القول فى الاستثناء

فيه قواعد :

الأولى : الاستثناء من النفي إثبات ، ومن الإثبات نفي .
فلو قال : أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين إلا واحدة ، فالشهور وقوع طلقتين .
نظائره فى الطلاق ، والأقارب كثيرة .
واستشكل على القاعدة مسألة من قال : والله لا لبست ثوبا إلا السكتان ، فمعدصيانا ، فإذا
لا يلزمه شئ ٥ .

ومقتضى القاعدة : أنه حلف على نفي ما عدا الكتان ، وعلى إثبات لبس الكتان ، وبالبسه
بحث ،

وأجاب ابن عبد السلام : بأن سبب المخالفة أن الأيمان تتبع المقولات ، دون الأوضاع
للغوية ، وقد انتقلت « إلا » في الاستثناء في الحلف إلى معنى الصفة . مثل « سواء » « وغير »
ليصير معنى حلفه والله لا لبست ثوبا غير الكتان ، ولا يكون الكتان لمخوفا عليه ، فلا يضر
تركه ، ولا لبسه .

ونظير هذه المسألة مسألة : والله لا أجامعك في السنة إلا مرة فضت ولم يجمعها أصلا ، فحكي
ابن كج فيها وجهان .

أحدهما : تأنزه الكفارة ، لأن الاستثناء من النفي إثبات . ومقتضى يمينه أن يجمع مرة ،
ولم يفعل . فيبحث .

والثاني : لا ، وصححه في الروضة ، لأن المقصود باليمين ، أن لا يزيد على الواحدة .

فرجع ذلك إلى أن العرف يجعل إلا بمعنى غير .

الثاني : الاستثناء المهم في العقود باطل .

ومن فروعه

بعثك الصبرة إلا صاعا ، ولا يعلم صيعانها ، وبعثك الجارية إلا حملها ، فإنه باطل .

أما الأقارير ، والطلاق فيصح . ويلزمه البيان . مثل : له على مائة درهم إلا شيئا ونسأى
طوالق ، إلا واحدة منهم .

ضابط : لا يصح استثناء منفعة العين . إلا في الوصية ، يصح أن يوصي برقبة عين لرجل ،
ومنفعتها لآخر .

الثالث : الاستثناء المستغرق باطل ، وفروعه لا تحصى .

وينبغي استثناء ذلك في الوصية ، فإنه يصح ، ويكون رجوعا عن الوصية فيما يظهر .

الرابع : الاستثناء الحكيم ، هل هو كالأستثناء اللفظي ؟ على أربعة أقسام .

أحدها : مالا يؤثر قطعا ، ولو تلفظ به ضرر . كما لو باع الموصى بما يحدث من حملها وثمرتها ، فإنه يصح . وهي مستثناة شرعا .
ولو باع واستثنى لفظا لم يصح .
الثاني : ما يؤثر قطعا ، كما لو تلفظ به كييع دار الممتدة بالأقراء ، والحمل .
الثالث : ما يصح في الأصح . ولو صرح باستثنائها بطل كييع دار الممتدة بالأشهر والعين المستأجرة .
الرابع : ما يبطل في الأصح ، كييع الحامل بحر ، وبحمل لغير مالسها ، كما لو باع الجارية إلا حملها .

القول في الدور

مسائل الدور هي : التي يدور تصحيح القول فيها إلى إفساده ، وإثباته إلى نفيه .
وهي : حكيم ، ولفظي .
فالأول : مانشا الدور فيه من حكم الشرع .
والثاني : مانشا من لفظة يذكرها الشخص .
وأكثر ما يقع الدور في مسائل الوصايا والعتق ونحوها .
وقد أفرد فيها الأستاذ أبو منصور البغدادي كتابا حافلا ، وأفرد كتابا فيما وقع منه في سائر الأبواب .
وها أنا أورد لك منه نظائر ، مفتتحا بمسألة الطلاق المشهورة :
مسألة : قال لها : إن ، أو إذا ، أو متى ، أو مهما طلقتك ، فأنت طالق قبله ثلاثا ، ثم طلقها فثلاثة أوجه :
أحدها : لا يقع عليها طلاق أصلا ، عملا بالدور ، وتصحيحا له ، لأنه لو وقع المنجز لوقع قبله ثلاث ، وحينئذ فلا يقع المنجز للبينونة .
وحيثئذ : لا يقع الثلاث لعدم شرطه ، وهو التطليق .
والثاني : يقع المنجز فقط .
والثالث : يقع ثلاث تطليقات : المنجزة ، وطلقتان من المعلق إن كانت مدخولا بها .

واختلف الأصحاب في الراجح من الأوجه ، فالمعروف عن ابن سريج : الوجه الأول وهو أنه لا يقع الطلاق ، وبه اشتهرت المسألة « بالسريحية » وبه قال ابن الحداد والقفالان ، والشيخ أبو حامد ، والقاضي أبو الطيب والرويانى . والشيخ أبو طلى والشيخ أبو إسحاق الشيرازى ، والغزالى . وعن المزنى أنه قال به في كتاب النثور ، وحكاه صاحب الإفصاح عن نص الشافعى وأنه مذهب زيد بن ثابت .

ورجح الثانى ابن القاص ، وأبو زيد ، وابن الصباغ ، والتولى ، والشريف ناصر العمري ، ورجع إليه الغزالى آخره .

قال الرافعى : ويشبه أن تكون الفتوى به أولى ، وصححه فى المهر ، وتابعه النووى فى المنهاج ، وتصحيح التنبيه .

وقال الإسئوى فى التنقيح ، والمهمات ، فى الوجه الأول : إذا كان صاحب مذهبنا قد نص عليه ، وقال به أكثر الأصحاب ، خصوصا : الشيخ أبى حامد شيخ العراقيين والقفال : شيخ المرازمة ، كان هو الصحيح .

ونقله أيضا فى النهاية عن معظم الأصحاب .

ونصره السبكي أولا ، وصنف فيه تصنيفين ، ثم رجع عنه .

وأكثر ما ردد به : أن فيه سدا باب الطلاق ، وليس بصحيح ، فإن الحيلة فيه حينئذ : أن يوكل وكيلها ، فإنه يقع ، ولا يعارضه المعلق ، بلا خلاف ، لأنه لم يطلقها . وإنما وقع عليها طلاقه .

فإن عبر بقوله : إن وقع عليك طلاقى . استوت صورتان .

وذكر ابن دقيق العيد : أن الحيلة فى حل الدور : أن يعكس ، فيقول : كلما لم يقع عليك طلاقى ، فأنت طالق قبله ثلاثا ، فإذا طلقها وجب أن يقع الثلاث . لأن الطلاق القبلى - والحالة هذه - معلق على التقيضين ، وهو الوقوع وعدمه .

وكل ما كان لازما للتقيضين ، فهو واقع ضرورة .

ويشبه قولهم فى الوكالة : كلما عز لك ، فأنت وكيلى .

فإذا عزل : أن يقول : كلما عدت وكيلى ، فأنت معزول ، ثم يعزله .

ذكر نظائر هذه المسألة

قال إن آلت منك ، أو ظهرت منك ، أو فسخت بعيبك ؛ أو لا عنتك ، أو راجعتك .
فأنت طالق قبله ثلاثا ، ثم وجد المعلق به : لم يقع الطلاق ، وفي صحته الأوجه .
قال : إن فسخت بعيب ؛ أو إيسارى ، أو استحقيت المهر بالوطء ، أو النفقة ، أو القسم ،
فأنت طالق قبله ثلاثا ، ثم وجد نفذ الفسخ ، وثبت الاستحقاق . وإن ألغينا الطلاق المنجز .
لأن هذه فسوخ وحقوق . تثبت قهرا ، ولا تتعلق بمباشرته واختياره . فلا يصلح تصرفه دافعا
لها ، ومبطلا لحق غيره .

قال : إن وطئت وطئا مباحا . فأنت طالق قبله ، ثم وطئ لم تطلق قطعا .
إذ لو طلقت : لم يكن الوطء مباحا ، وليس هنا سد باب الطلاق .
قال : متى وقع طلاق على حفصة فعمرة طالق قبله ثلاثا ، ومتى وقع طلاق على عمرة
حفصة طالق قبله ثلاثا ثم طلق إحداها لم تطلق هي ولا صاحبها .
فلو ماتت عمرة ثم طلق حفصة طلقت ، لأنه لا يازم حينئذ من إثبات الطلاق نفيه .
قال زيد لعمر . متى وقع طلاقك على امرأتك ، فزوجي طالق قبله ثلاثا . وقال عمرو
لزيد مثل ذلك ، لم يقع طلاق كل واحد على امرأته ما دامت زوجة الآخر في نكاحه .
قال لها : متى دخلت — وأنت زوجتي — فعبدي حر قبله . وقال لبعده : متى دخلت وأنت
عبدى ، فأمرأتى طالق قبله ثلاثا ثم دخلا معا . لم يعتق ولم تطلق .
قال الإمام : ولا يخالف أبو زيد في هذه الصورة ، لأنه ليس فيه سد باب التصرف .
قال له : متى أعتقتك فأنت حر قبله ثم أعتقه .

فعلى الثانى : يعتق ، وعلى الأول : لا .

قال : إن بعتك ، أو رهنتك فأنت حر قبله ، فباعه .

فعلى الثانى : يصح ، ولا عتق ، وعلى الأول : لا .

قال لغير مدخول بها : إن استقر مهرك على فأنت طالق قبله ثلاثا ، ثم وطئ .

فعلى الأول : لا يستقر المهر بهذا الوطء ، لأنه لو استقر بطل النكاح قبله ، وإذا بطل النكاح
سقط نصف المهر ، وعلى الثانى يستقر ولا تطلق .

قال : أنت طالق ثلاثا قبل أن أخالعك اليوم على ألف تصح لى ثم خالها على ألف

فعلى الأول : لا يصح الخلع ، وعلى الثانى يصح ، ويقع ولا يقع الطلاق المعلق .

قال : إن وجبت على زكاة فطرك ، فأنت حر وطالق قبل وجوبها .
فعلى الأول : لا تجب زكاة فطره وفطرها .
وعلى الثاني : تجب ولا يمتق ولا تطلق .
ذكره الأستاذ أبو منصور .

مسائل الدور في العبادات

مسألة: قال الأستاذ أبو منصور : قول الأصحاب إن النجاسات لا تطهر بشيء من المائعات سوى الماء ، لأن وقوع التطهير بها يؤدي إلى وقوع التنجيس بها ، لأن أبا حنيفة وافق على أن الحل إذا غسل به شيء نجس ، صار الحل نجسا .

مسألة: متطهران : وجد بينهما ريح ، شك كل واحد منهما في وجوده منه ، فكل أن يصلي منفردا أو إماما ، وليس لأحدهما أن يقتدى بالآخر لأننا لو صححنا اقتداءه به مع الحدث جملنا إمامه طاهرا ، وإذا كان الإمام طاهرا ، تعين الحدث في المأموم ؛ لأن أحدهما محدث وإذا صار محدثا لم يصح اقتداؤه مع الحدث .

فكان في صحة الاقتداء فساد ، وكذلك مسألة الإناءين وأشباهاها

مسألة: سها إمام الجمعة وعلم أنه إن سجد للسهو خرج الوقت لا يسجد لأن تصحيح سجود السهو حينئذ يؤدي إلى إبطاله ، لأن الجمعة تبطل بخروج وقتها .
وإذا بطلت بطل سجود السهو .

مسألة: من دخل الحرم من غير إحرام ، لا يانزله القضاء لأن لزومه يؤدي إلى إسقاط لزومه .
لأننا إذا ألزمنه القضاء ، وجب عليه دخول الحرم ، فيانزله إحرام مختص به ، فيقع ما أحرم به عنه لا عن القضاء ؛ فكان إيجابه مؤديا إلى إسقاطه .
ذكر هذه المسائل : الأستاذ أبو منصور في كتابه .

مسألة

في أمثلة من الدور الحكمي

لو أذن لعبد : أن يتزوج بألف ، وضمن السيد الألف ثم باع العبد من الزوجة قبل الدخول بتلك الألف بعينها لم يصح البيع .

لأننا لو صححنا البيع ملكته ، وإذا ملكته بطل النكاح ، وإذا بطل النكاح من قبلها سقط المهر ، وإذا سقط المهر : بطل الثمن ، وإذا بطل الثمن العقود عليه بعينه بطل البيع ففي إجازة البيع إبطاله .

قال أبو علي الزجاجي : وهذه المسألة نظائر كثيرة .

ومنها : لو شهد رجلان على رجل أنه أعتق عبده : سالما وغانما ؛ فحكم بعقدهما ثم شهدا بفسق الشاهدين لم يقبل لأنها لو قبلت عادا رقيقين وإذا عادا رقيقين بطلت شهادتهما فقبول شهادتهما : يؤدي إلى إبطالها ، فأبطلناها .

ومنها لو مات وخلف ابنا وعبدان ، قيمتهما ألف فأعتقهما الابن فشهدا على الميت بألف دينار لم تقبل شهادتهما ، لأنها لو قبلت عادا رقيقين ، فيكون في إجازة شهادتهما إبطاله .

ومنها : لو مات عن أخ وعبدان ، فأعتقهما الأخ ، فشهدا بآبى للميت ، لم تقبل ، لما ذكر . ومنها : لو زوج أمته من عبد ، وأعتقها في مرضه بعد قبض مهرها قبل الدخول ، ولا يخرج من الثلث إلا بضم المهر إلى التركة ، فلا يثبت لها خيار العتق لأنه لو ثبت وجب رد المهر ، فلا يخرج كلها من الثلث ، فلا تعتق كلها وإذا رقت بعضها ، فلا خيار لها ففي إثبات الخيار لها إبطاله .

ومنها : لو قال لأمته : إن زوجتك فأنت حرة ، فزوجها ، لم تعتق لأن في عتقها إبطاله ، لأننا لو قلنا بعقدهما في ذلك اليوم بطل تزويجهما ، وإذا بطل تزويجهما بطل عتقها ، فثبت النكاح ولا عتق .

قلت : ونظيرها ما لو قال ، إن بتك فأنت حر .

ومنها : لو ادعى المذدوف بلوغ القاذف وأنكر ولا بينة ، لم يحلف القاذف أنه غير بالغ لأن في الحكم بيمينه إبطاله ، إذ اليمين من غير البالغ لا يعتد بها . ومنها : لو دفع إلى رجل زكاة فاستغنى بها ، لم يسترجع منه لأن الاسترجاع منه يوجب دفعها ثانيا ، لأنه يصير فقيرا بالاسترجاع .

قال الزجاجي : والأصل في هذه المسائل كلها قوله تعالى (ولا تكونوا كالتى نقصت غزلها من بعد قوة أنكاثا) فغير من نقص شيئا بعد أن أثبتته ، فدل على أن كل ما أدى إثباته إلى نقضه باطل .

القول في العدالة

حدها الأصحاب : بأنها ملكة ، أى هيئة راسخة في النفس تمنع من اقتراف كبيرة أو صغيرة دالة على الحسة أو مباح يخل بالروية .

وهذه الحسن عبارة في حدها .

وأضعفها قول من قال : اجتناب الكبائر والإصرار على الصغائر .

لأن مجرد الاجتناب من غير أن تكون عنده ملكة ، وقوة تردعه عن الوقوع فيما يهواه غير كاف في صدق العدالة .

ولأن التعبير بالكبائر بلفظ الجمع يوهم أن ارتكاب الكبيرة الواحدة لا يضر وليس كذلك .

ولأن الإصرار على الصغائر من جملة الكبائر ، فذكره في الحد تكرار .

ولأن صغائر الحسة وردائل المباحات خارج عنه مع اعتباره .

قال في الروضة : وهل الإصرار السالب للعدالة ، الداومة على نوع من الصغائر ، أم الإكثار من الصغائر ، سواء كانت من نوع أو أنواع ؟ فيه وجهان .

يوافق الثاني قول الجمهور : من غلبت طاعاته معاصيه كان عدلاً ، وعكسه فاسق .

ولفظ الشافعي في المختصر يوافق .

فعلى هذا لا تضر الداومة على نوع من الصغائر إذا غلبت الطاعة .

وعلى الأول : تضر .

واعترضه في الطلب : بأن مقتضاه أن مداومة النوع الواحد تضر على الوجهين .

أما على الأول : فظاهر ، وأما على الثاني : فلأنه في ضمن حكايته ، قال : إن الإكثار من

نوع واحد كالأكثر من الأنواع ، وحينئذ لا يحسن معه التفصيل .

نعم : يظهر أثرها فيما لو أتى بأنواع من الصغائر .

إن قلنا بالأول : لم يضر لمشقة كلف النفس عنه ، وهو محاكاة في الإبانة .

وإن قلنا بالثاني : ضر .

وتبعه في المهمات وقال : يدل على ما ذكرناه ، أنه خالف المذكور هنا .

وجزم في الكلام على الأولياء ، وفي الرضاع بأن الداومة على النوع الواحد تصيره كبيرة .

وأجاب البلقيني : بأن الإكثار من النوع الواحد غير الداومة ، فإن المراد بالأكثرية

التي تغلب بها معاصيه على طاعته ، وهذا غير الداومة .

فالمؤثر على الثاني : إنما هو الغلبة لا الداومة .
والرجوع في الغلبة إلى العرف ، فإنه يمكن أن يراد مدة العمر ، فالمستقبل لا يدخل في ذلك ،
وكذا ما ذهب بالتوبة وغيرها ،

تمييز الكبائر من الصغائر

اضطرب في حد الكبيرة ، حتى قال ابن عبد السلام : لم أقف لها على ضابط ، يعني سالما
من الاعتراض .

وعدل إمام الحرمين عن حدها إلى حد السالب للعدالة .
فقال « كل جريمة تؤذن بقلّة اكتراث مرتكبها بالدين ، ورقة الديانة ، فهي مبطلّة للعدالة
وكل جريمة لا تؤذن بذلك ، بل تنفي حسن الظن بصاحبها لا تحبط العدالة » .
قال : وهذا أحسن ما يميز به أحد الضدين من الآخر .
وأما حصر الكبائر بالعد ، فلا يمكن استيفاءه .
فقد أخرج عبيد الرزاق في تفسيره : قال أخبرنا معمر عن ابن طاوس عن أبيه ، قيل
لأبي عباس « الكبائر سبع ؟ قال : هي إلى السبعين أقرب » .
وفي رواية عند ابن أبي حاتم « هي إلى السبعائة أقرب » .
وأكثر من رأيه عندها : الشيخ تاج الدين السبكي في جمع الجوامع .
فأورد منها خمسا وثلاثين كبيرة ، أكثرها في الروضة وأصلها .
وقد أوردتها نظما في ثمانية أبيات ، لاحشو فيها قلت :

| | |
|---------------------------|----------------------------|
| كالفقتل والزنا وشرب الخمر | ومطلق المسكر ثم السحر |
| والقذف واللواط ثم الفطر | ويأس رحمة وأمن المسكر |
| والغصب والسرقه والشهادة | بالزور والرشوة والقياده |
| منع زكاة وديانة فرار | خيانة في الكيل والوزن ظهار |
| نميمة كتم شهادة يمين | فاجرة على نينا يمين |
| وسب صحبه وضرب المسلم | سعاية عقوق وقطع الرحم |
| حرابة تقديمه الصلاة أو | تأخيرها ومال أيتام رأوا |
| وأكل خنزير وميت والربا | والغل أو صغيرة قد واظبا |

قلت : زاد في الروضة ، نسيان القرآن والوطء في الخيف .

نقله المحاملى عن نص الشافعى .

وزاد صاحب العدة : إحراق الحيوان وامتناعهم من زوجها بالإسبب ، وترك الأمر بالمعروف ،
والنهى عن المنكر مع القدرة .

وزاد العلائى فى قواعده : عدم التنزه من البول ، والتقرب بعد الهجرة ، والإضرار فى
الوصية ، ومنع ابن السبيل فضل الماء لورودها فى الحديث والشرب فى آنية الذهب ، والفضة
للتوعد عليه بالنار .

ما يشترط فيه العدالة وما لا يشترط

قال العلائى : مدار هذه القاعدة على القاعدة المشهورة فى أصول الفقه « إن الصالح المعتبرة
إما فى محل الضرورات أو فى محل الحاجات أو فى محل التتمات ، وإما مستغنى عنها بالسكينة ،
إما لعدم اعتبارها أو لقيام غيرها مقامها » .

وبيان هذا :

أن اشتراط العدالة فى صحة التصرف مصلحة لحصول الضبط بهاعن الحيانة والكذب والتقصير ،
إذ الفاسق ليس له وازع دينى ، فلا يوثق به .

فاشتراط العدالة فى الشهادة والرواية فى محل الضرورات ، لأن الضرورة تدعو إلى حفظ الشريعة
فى ثقلها وصونها عن الكذب .

وكذلك فى الفتوى أيضا لصون الأحكام ، ولحفظ دماء الناس وأموالهم وأبضاعهم ، وأعراضهم
عن الضياع ، فلو قبل فيها قول الفسقة ومن لا يوثق به لضاعت .

وكذلك فى الولايات على الغير ، كالإمامة الكبرى والقضاء ، وأمانة الحكم والوصاية ومباشرة
الأوقاف ، والسعاية فى الصدقات وما أشبه ذلك لما فيه الاعتماد على الفاسق فى شئ منها من
الضرر العظيم .

وأما محل الحاجات : فى مثل تصرفات الآباء والأجداد لأبنائهم .

ومنهم من طرد فيه الخلاف الآتى فى النكاح والمؤذن المنسوب لاعتماد الناس على قوله فى
دخول الأوقات .

إذ لو كان غير موثوق به ، لحصل الخلل فى إيقاع الصلوات فى غير أوقاتها .

وأما محل التتمات : فكإمامة الصلوات ، ولذلك لم يشترط فيها العدالة بخلاف عندنا .

إذ ليس فيها توقع خلل بالنسبة إلى المصلين خلفه ، لأن توهم قلة مبالاته بالطهارة عن الحدث والخبث نادر في الفساق .

وكذلك ولاية القريب على قريبه الميت في التجهيز والتقدم على الصلاة لأن فرط شفقة القريب ، وكثرة حزنه تبعثه على الاحتياط في ذلك ، وقوة التضرع في الدعاء له ، فالمعالة فيه من التثبات . وأما المستغنى عنه بالكلية ، لعدم الحاجة إليه ، فسكال إقرار لأن طبع الإنسان يزعه عن أن يقر على نفسه بما يقتضى قتلا ، أو قطعا ، أو تعزيم مال ، فقبل مريض البر والفاجر . اكتفاء بالوازع الطبيعي .

ولهذا يقبل إقرار العبد بما يقتضى القصاص دون ما يوجب المال ، لأن طبعه يزعه عن إضرار نفسه بخلاف إضرار سيده . والذي يقوم غيره مقامه : التوكيل والإيداع من المالك ، فإن نظره لنفسه قائم مقام نظر الشرع له في الاحتياط .

فيجوز له : أن يوكل الفاسق ويودع عنده ، لأن طبع المالك يزعه عن إتلاف ماله بالتفريط . ولذلك لو كان موكلا أو مودعا في مال الغير ، وجب عليه الاحتياط بالوازع الشرعي .

وهذه فروع اختلاف فيها

الأول : ولاية النكاح

وفيها : ثلاثة عشر طريقا .

أشهرها : في اشتراط العدالة . فيها قولان : أحدهما نعم ، فلا يلى الفاسق . كسائر الولايات ، ولأنه لا يؤمن أن يضعها عند فاسق مثله .

والثاني : لا ، لأن الأولين لم يمنعوا الفسقة من تزويج بناتهم .

الطريق الثاني : يلى قطعا

الثالث : لا يلى قطعا .

الرابع : يلى المجبر دون غيره ، لأنه أكل شفقة .

الخامس : عكسه . لأن المجبر يستقل بالنكاح ، فربما وضعها عند فاسق ، بخلاف غيره .

فتنظر هي لنفسها ، وتأذن .

السادس : يلى ، إن فسق بغير شرب الخمر . بخلاف ما إذا كان به ، لاختلاف نظره .

السابع : يلى المستتر دون العلن .

الثامن : يلى الغيور ، دون غيره .

التاسع : يلى ، إن لم يحجر عليه .

العاشر : يلى إن كان الإمام الأعظم قطعا ، وإلا فقولان .

الحادى عشر : يلى - إن كان الإمام - نساء المسلمين ، لاموليائه .

الثانى عشر : يلى ، إن كانت بحيث لو سلبناه الولاية انتقلت إلى حاكم مثله ، وإلا فلا .

قاله الغزالى ، واستحسنه النووى .

الثالث عشر : - قاله فى البحر - يلى ابنته ، ولا يقبل النكاح لابنه .

الفرع الثانى : الاجتهاد

قيل : العدالة ركن فيه . والأصح لا ، بل هى شرط لقبول إخباره ، حتى يجب عليه الأخذ بقول نفسه .

ما يشترط فيه العدالة الباطنة ، ومالا

فيه فروع :

منها : أفتى ابن الصلاح أن الشاهد بالرشد لا يجب عليه معرفة عدالة المشهود له باطنا ، بل تكفى العدالة ظاهرا .

ومنها : شهود النكاح ، يكفى أن يكونوا مستورين . ولا يشترط فيهم معرفة العدالة الباطنة على الصحيح ، لأن النكاح ينقذ بين أوساط الناس . ومن يشق عليه البحث عنها فاكفى بالعدالة الظاهرة ، ولهذا لا يكتفى بها لو أريد إثباته عند حاكم ، أو كان العاقد الحاكم كما جزم به ابن الصلاح .

ومنها : الرواية ، والأصح فيها قبول المستور ، كما صححه فى شرح المهذب وغيره .

ومنها : ولى النكاح ، والأب فى مال ولده لا يشترط فيهما العدالة الباطنة .

ومنها : المفق لا يشترط (فيه العدالة الباطنة) .

ومنها : من له الحضنة .

ومنها : ما فى فتاوى السبكي : أن الناظر من جهة الواقف . هل يشترط فيه العدالة

(٢٧ - الأشباه والنظائر)

الباطنة كالناظر من جهة القاضى ، أو تكفى فيه العدالة المجوزة لتصرف الأب فى مال ولده ؟
محتمل . والظاهر : الثانى .

وإذا حكم له الحاكم بالنظر ، هل يتوقف على ثبوت عدالته الباطنة ، أو تكفى عدالته
الظاهرة؟ محتمل . ويتجه أن يكون كالأب إذا باع شيئا وأراد إثباته عند الحاكم .
وما عدا ذلك يشترط فيه العدالة الباطنة جزما .

تنبيه : فى المراد بالمستور أوجه .

أحدها : أنه من عرفت عدالته ظاهرا لا باطنا ، وهو الذى صححه النووى .

الثانى : أنه من علم إسلامه ، ولم يعلم فسقه ، وهو الذى يحثه الرافعى ، ونقله الرويانى
عن النص ، وصوبه فى المهمات :

وقال السبكي : إنه الذى يظهر من كلام الأكثرين ترجيحه .

الثالث : أنه من عرفت عدالته باطنا فى الماضى ، وشك فيها وقت العقد فيستصحب .
وهذا ما صححه السبكي .

ما يشترط فيه العدد : ومالا

اتفقوا على قبول الواحد فى نجاسة الماء ، ونحوه وفى دخول وقت الصلاة ، وفى المسدية
والإذن فى دخول الدار .

ونقل ابن حزم : إجماع الأمة على قبول قول المرأة الواحدة فى إهداء الزوجة لزوجها ليلة
الزفاف ، مع أنه إخبار عن تعيين مباح جزئى لجزئى . فكان مقتضاه : أن لا يقبل فى مثله .
لكن اعتضد هذا بالقرينة المستمرة عادة : أن التدليس لا يدخل فى مثل هذا ، ويبدل
على الزوج غير زوجته .

وهذه فروع جارى فيها خلاف

الرؤول : الشهادة ، ولا خلاف عندنا فى اشتراط العدد فيها : إلا فى هلال رمضان . ففيه

قولان أصحهما عدم اشتراطه ، وقبول الواحد فيه .

واختلف على هذا ، هل هو جار مجرى الشهادة ، أو الرواية ؟ قولان . أصحهما الأول
وينبئ عليهما قبول المرأة ، والعبد فيه ، والمستور ، والإتيان بلفظ الشهادة ، والاكتة
فيه بالواحد عن الواحد .

والأصح في السجل : مراعاة حكم الشهادة ، إلا في المستور .
وحيث قبل الواحد ، فذلك في الصوم ، وصلاة التراويح . دون حلول الآجال ، والتعليقات
وانقضاء العدد .

ونظير ذلك : لو شهد واحد بإسلام ذمي مات ، قبل في وجوب الصلاة عليه على الأرجح
دون إرث قريبه المسلم ، ومنع قريبه الكافر اتفاقاً .

ونظيره أيضاً : لو شهد بعد الغروب يوم الثلاثين برؤية الهلال الليلة الماضية . لم تقبل هذه
الشهادة ، إذ لفائدة لها ، إلا تقويت صلاة العيد .

نعم : تقبل في الآجال ، والتعليقات ، ونحوها .

الثاني : الرواية ، والجمهور على عدم اشتراط العدد فيها .

ومنهم : من شرط رواية اثنين ، وقيل أربعة .

وقد ذكرت حجج ذلك ، وردّها في شرح التقريب ، والتيسير مبسوطاً .

الثالث : الحارص ، وفيه قولان .

أصحهما : الاكتفاء بالواحد ، تشبيهاً بالحكم .

والثاني : غلب جانب الشهادة .

وفي وجه ثالث : إن حرص على محجور ، أو غائب . شرط اثنان ، وإلا فلا .

وعلى الأول : الأصح : اشتراط حرّيته وذكوّره ، كما في هلال رمضان .

الرابع : القاسم : وفيه قولان ، لتردده أيضاً بين الحاكم والشاهد . والأصح : يكفي واحد .

الخامس : المقوم : ويشترط فيه العدد ، بخلاف عندنا ، لأن التقويم شهادة محضة ،

ومالك ألحقه بالحاكم .

السادس : القائف ، وفيه خلاف ، لتردده بين الرواية والشهادة .

والأصح : الاكتفاء بالواحد تعليلاً لشبه الرواية ، لأنه منتصب اقتضاباعاماً ، لإلحاق النسب .

السابع : المترجم كلام الخصوم للقاضي ، والمذهب : اشتراط العدد فيه .

الثامن : المسمع ، إذا كان القاضي أصم .

والأصح اشتراط العدد فيه .

والثاني : غلب جانب الرواية .

والثالث : إن كان الخصمان أصميين أيضا ، اشترط ، وإلا فلا .

وأما إسماعيل الخصوم كلام القاضي ، وما يقوله الخصم : فجزم القفال بأنه لا حاجة فيه إلى العدد وكأنه اعتبره رواية فقط .

التاسع : المعروف . ذكر الرافعي في الوكالة فيما إذا ادعى الوكيل لموكله الغائب ، وهو غير معروف أن العبادي قال : لا بد وأن يعرف بالموكل شاهدان يعرفهما القاضي ، ويشق بهما . قال : هذه عبارة العبادي ، والذي قاله العراقيون : أنه لا بد من إقامة البينة على أن فلان ابن فلان وكله .

وقال القاضي أبو سعد في شرح مختصر العبادي : يمكن أن يكتفى بمعرف واحد ؛ إذا كان موثوقا به ، كما ذكر الشيخ أبو محمد : أن تعريته في تحمل الشهادة عليها . يحصل بمعرف واحد ، لأنه إخبار وليس بشهادة .

العاشر : بحث الحكم عند الشقاق . هل يجوز أن يكون واحدا ؟ فيه وجهان .

اختار ابن كجب : النع ، لظاهر الآية .

قال الرافعي : ويشبه أن يقال : إن جعلناه تحكما لم يشترط فيه العدد ، أو توكيلا فكذلك ، إلا في الخلاف في تولى الواحد طرفي العقد .

الحادي عشر

اختلاف المتبايعان في صفة . هل هي عيب ؟ .

قال في التهذيب : يرجع إلى قول واحد من أهل الخبرة بأنه عيب يثبت به الرد .

واعتبر صاحب التتمة شهادة اثنين ، لقوة شبهه بالشهادة ، كالتفويض .

ولو اختلف الزوجان في قرحة . هل هي جذام ؟ أو في بياض . هل هو برص ؟ اشترط

فيه شهادة شاهدين عالمين بالطب .

كذا جزم به في أصل الروضة ؛ في النكاح :

الثاني عشر

في الرجوع إلى قول الطبيب ، وذلك في مواضع .

أحدها : في الماء الشمس على الوجه القائل بمراجعة أهل الطب .

قال في البيان : إن قال طيبان إنه يورث البرص كره وإلا فلا .
قال في شرح المذهب : واشتراط طيبين ضعيف . بل يكفي واحد ، فإنه من باب الإخبار .
ثانيها : اعتماده في المرض للبيح للتميم ، والذي قطع به الجمهور : أنه يكفي قول طبيب واحد .
وفي وجه : لا بد من اثنين .
وفي ثالث : يجوز اعتماد العبد والمرأة .
وفي رابع : والفاسق والمراهق .
وفي خامس : والكافر .
ثالثها : اعتماده في كون المرض مخوفا في الوصية .
قال الرافعي : لا بد فيه من الإسلام والبلوغ والعدالة والحرية والعدد .
قال : ولا يبعد جريان الخلاف الذي في التيمم هنا .
وقال النووي : المذهب الجزم باشتراط العدد وغيره ، لأنه يتعلق به حقوق آدميين من الورثة
والموصى لهم ، فاشتراط فيه شروط الشهادة لغيره بخلاف الوضوء فإنه حق الله وله بدل .
رابعها : اعتماده في أن المجنون ينفعه التزويج ، وكذا المجنونة .
وعبارة الشرح ، والروضة تقتضي اشتراط العدد ، وحيث قالوا عند إشارة الأطباء وفي
موضع أرباب الطب .
وعبارة الشامل : إذا قال أهل الطب .
قال المسلائي : ولم أجد أحدا تعرض للاكتفاء فيه بواحد ، ولا يبعد ، لأنه جار مجرى
الإخبار .

ترتيب

مقدرات الشريعة على أربعة أقسام
أحدها : ما يمنع فيه الزيادة والنقصان ، كأعداد الركعات ، والحدود ، وفروض الموارث .
الثاني : ما لا يمنعها ، كالثلاث في الطهارة .
الثالث : ما يمنع الزيادة دون النقصان ، كخيار الشرط بثلاث وإمهال المرتد بثلاث والقسم
بين الزوجات بثلاث .
الرابع : عكسه كالثلاث في الاستنجاء ، والتسبيح في الولوغ والطواف والخمس في الرضاع ،
والنجوم في الكتابة ونصب الزكاة والشهادة والسرقة .

ترتيب

المقدرات أربعة أقسام

أحدها : ما هو تقريب قطعا ، كسب الرقيق الموكل في شرائه أو المسلم فيه ، حتى لو شرط التحديد ، بطل العقد ،
الثاني : ما هو تحديد قطعا ، كتقدير مدة الحنف وأحجار الاستنجاء ، وغسل ولوغ الكلب ، والأربعين في الجمعة ، ونصب الزكاة وأصنافها ، وسن الأضحية وآجال الزكاة والجزية والدية ، وتقريب الزاني وإنظار المولى ، والعين ومدة الرضاع ومقادير الحدود ونصاب السرقة .
الثالث : ما فيه خلاف ، والأصح أنه تقريب ، كتقدير القلتين بخمسة ، وسن الحيض بتسع والمسافة بين الصفيين بثلاثة أذرع . ومسافة القصر بثمانية وأربعين ميلا .
الرابع : عكسه كتقدير الخمسة الأوسق بألف وستائة رطل بالبغدادى .
قال في شرح المذهب : وسبب تحديد ما ذكر أن هذه المقدرات منصوبة ولتقديرها حكمة ، فلا يسوغ مخالفتها .
وأما المختلف فيه : فيشبه أن تقديره بالاجتهاد ، إذ لم يحى نص صريح صحيح في ذلك ومقارب القدر فهو في المعنى مثله .

ترتيب

قد يقدر الشيء بمجد ولا يبلغ به الحد

من ذلك : العرايا بما دون خمسة أوسق ، والمهنة بما دون السنة ، والحكومة بما دون الدية والرضخ بما دون السهم ، والتعزير بما دون الحد ، حتى لو عزز بالنفي لم يبلغ سنة ، والمتعة بما دون الشطر في رأى ، بناء على أنها بدل عنه .
ومن ذلك : خاتم الفضة بما دون مثقال ، لقوله ﷺ « اتخذ من ورق ولا تمته مثقالا » .
ترتيب . أكثر عدد اعتبره الشرع الثلاثة ثم السبعة .

فاعتبرت الثلاثة في مسحات الاستنجاء والطهارة : وضوءا وغسلا ، ومدة الحنف للمسافر ، والعادات غالبا ومدة الخيار ، والقسم والإحداد على غير الزوج ، والطلاق والإقرار والأشهر في العدة ، وإمهال الزوجة للدخول ، والمرتد وتارك الصلاة إن أمهلناها ، وتسبيحات الركوع والسجود ، وشهادة الإعسار في رأى الفورانى والمتولى ، والعدد الذين يحضرون بيعة الإمام في رأى .

واعتبرت السبعة : في غسل الولوغ وتكبيرات العيد في الركعة الأولى ، والخطبة الثانية وأشواط الطواف والسعى ، وسن التيميم ، والأمر بالصلاة والصوم .
واعتبر الاثنان في الجماعة والشهادة غالباً .

واعتبرت الأربعة : في عدد المنكوحات ، وشهادة الزنا واللواط ، وإتيان البهيمة والعدد الذين يحضرون البيعة في رأى .

والخمس : في تكبيرات العيد في الركعة الثانية ، وأول نصاب الإبل ، والعدد الذين يحضرون البيعة في رأى .

والتسعة : في تكبيرات العيد في الخطبة الأولى ، وسن الحيض والإزالة

والعشرة : في سن الضرب على ترك الصلاة .

والثلاثون : في أول نصاب البقر .

والأربعون : في العدد الذى تتعقد به الجمعة ، والذين يحضرون البيعة على رأى ، وأول نصاب الغنم .

والسبعون : في الخطوات للاستبراء .

والمائة : في الدية .

ضابط : ليس لنا موضع يعتبر فيه حضور أربعين كاملين إلا الجمعة ، والعدد الذين يبايعون الإمام على رأى .

القول

في الأداء والقضاء والإعادة والتعجيل

العبادة : إن لم يكن لها وقت محدود الطرفين ، لم توصف بأداء ولا قضاء ولا تعجيل كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ورد المغصوب والتوبة من الذنوب ، وإن أتم المؤخر لها عن المبادرة إليه .

فلو تداركه بعد ذلك لا يسمى قضاء .

وإن كان : فإما أن يقع في الوقت أو قبله أو بعده .

والثانى : التعجيل .

والثالث : القضاء .

والأول : إن لم يسبق بفعلها مرة أخرى ، فالأداء ، وإلا فالإعادة .

ما يوصف بالأداء والقضاء ومالا

فيه فروع

الأول : الوضوء والغسل : يوصفان بالأداء .

وتردد القاضى أبو الطيب فى وصفهما بالقضاء .

ولم يقف ابن الرفعة على نقل فى ذلك ، فقال : يمكن وصف الوضوء بالقضاء تبعاً للصلاة .

وصوره : بما إذا خرج الوقت ولم يتوضأ ولم يصل ،

فلو توضأ بعد الوقت سمى قضاء .

ويقوى ذلك ، إذا قلنا يجب الوضوء بدخول الوقت .

قيل : وفائدة ذلك تظهر فى لا يس خف أحدث ولم يمسخ ؛ وخرج وقت الصلاة ، ثم

صافر ، صار الوضوء قضاء . عن المسح الواجب فى الحضر ، فلا يمسخ إلا مسح مقيم ، كما قاله

أبو إسحاق لمن فاتته صلاة فى الحضر ، فقضاها فى السفر فإنه يتم .

والجمهور منعموا ذلك وقالوا : يمسخ ثلاثاً .

وفرقوا بأن الوضوء لم يستقر فى الذمة بخلاف الصلاة .

وعلى هذا ، فالمراد بأداء الوضوء الإيقاع ، لا المقابل للقضاء .

الثانى : الأذان ، هل يوصف بالأداء أو القضاء ؟ لم أر من تعرض له .

وينبغى أن يقال : إن قلنا الأذان للوقت ، ففعله بعده للمقضية قضاء ، فيوصف بهما .

وإن قلنا : للصلاة ، وهو القديم المعتمد فلا .

الثالث والرابع والخامس : الصلوات الخمس وصوم رمضان . والحج والعمرة ، كلها

توصف بالأداء والقضاء .

فإن قيل : وقت الحج والعمرة ، العمر كله فكيف يوصف بالقضاء إذا شرع فيه ، ثم أفسده ؟

فالجواب أنه تضيق بالشروع فيه .

ونظيره قول القياضى حسين والمتولى والرويانى لو أفسد الصلاة صارت قضاء ، وإن أوقفها فى

الوقت ، لأن الخروج منها لا يجوز ، فيأزم فوات وقت الإحرام بها ، نقله الإسنوى ساكتاً عليه .

لكن ضعفه البلقيني وقال : يلزم عليه أنه لو وقع ذلك في الجمعة لم تمد لأنها لا تقضى وذلك ممنوع ،

الساكن : النوافل المؤقتة ، كلها توصف بهما .

السابع : صلاة الجمعة توصف بالأداء ، لا بالقضاء .

الثامن : الصلاة التي لها سبب ، لا توصف بالقضاء .

التاسع : صلاة الجنائز ، لم أر من تعرض لها .

والظاهر أنها توصف بالأداء ، وبالقضاء إذا دفن قبلها فصلى على القبر ، لأنها لو كانت حينئذ أداء لم يحرم التأخير إليه وهو حرام ، فدل على أن لها وقتاً محدوداً .

العاشر : الرمي : إذا ترك رمي يوم تداركه في باقي الأيام : وهل هو أداء أو قضاء ؟ فيه قولان . أحدهما : قضاء لمجاوزته الوقت المضروب له .

وأظهرهما : أداء ، لأن صحته مؤقتة بوقت محدود ، والقضاء . ليس كذلك .

وعلى هذا : لا يجوز تداركه ليلاً ، ولا قبل الزوال ، لأنه لم يشرع في ذلك الوقت رمي .

ويجوز تأخير رمي يوم ويومين ، ليفعله مع ما بعده ، وتقديم اليوم الثاني والثالث مع اليوم الأول .

ويجب الترتيب بين التروك ورمي اليوم .

وعلى الأول : يكون الأمر بخلاف ذلك .

هكذا فرع الرافعي .

وجزم في الشرح الصغير بتصحيحها ، أعني منع التدارك ليلاً وقبل الزوال ، وجواز

لتقديم والتأخير .

وصحح النووي : الجواز ليلاً ، وقبل الزوال ومنع التقديم ، وعدم وجوب الترتيب إذا

داركه قبل الزوال .

الحادي عشر : كفارة المظاهر تصير قضاء إذا جامع قبل إخراجها ، نص عليه الشافعي .

الثاني عشر : زكاة الفطر ، إذا أخرها عن يوم العيد صارت قضاء .

والحاصل . أن ماله وقت محدود ، يوصف بالأداء والقضاء إلا الجمعة ، وما إلا فلا .

ومن هنا علم فساد قول صاحب المأياة : كل صلاة تفوت في زمن الحيض لا تقضى

إلا في مسألة وهي : ركعتا الطواف لأنها لا تتكرر بخلاف سائر الصلوات لأن ذلك لا يسمى قضاء ، إذا القضاء إنما يدخل المؤقت ، وهاتان الركعتان لا يفوتان أبدا مادام حيا .

نعم يتصور قضاؤها في صورة الحج عن الميـت - إن من لم أيضا - أن فعلهما يسمى قضاء .

تنبيه : من المشكل قول الأصحاب : يدخل وقت الرواتب قبل الفرض بدخول وقت الفرض

وبعده بفعله ، ويخرج النوعان بخروج وقت الفرض .

ووجه الإشكال : الحكم على الراتبة البعدية بخروج وقتها ، بخروج وقت الفرض .

وذلك شامل لما إذا فعل الفرض ، ولما إذا لم يفعل ، مع أن الوقت في الصورة الثانية لم يدخل

بعد ، فكيف يقال بخروجه وبصيرورتها قضاء ؟ .

وأقرب ما يجاب به أن يقال : إن وقتها يدخل بوقت الفرض وفعله شرط لصحتها .

قاعدة : كل عبادة مؤقتة فالأفضل تعجيلها أول الوقت ، إلا في صور .

الظهر في شدة الحر ، حيث يسن الإرد .

وصلاة الضحى أول وقتها طلوع الشمس ، ويسن تأخيرها لربع النهار .

وصلاة العيدين : يسن تأخيرها لارتفاع الشمس .

والفطرة : أول وقتها غروب شمس ليلة العيد ، ويسن تأخيرها ليومه .

ورمى جمرة العقبة ، وطواف الإفاضة والحلق . كلها يدخل وقتها بنصف ليلة النحر .

ويستحب تأخيرها ليوم النحر .

وقلت في ذلك :

أول الوقت في العبادة أولى ماعدا سبعة ، أنا المستقرى

فطرة والضحى وعيد وظهر والطواف الحلاق رمى النحر

وإن شئت ، فقل بدل هذا البيت :

الضحى العيد فطرة ثم ظهر حيث الإرد سائق بالحر

وطواف الحجيج ثم حلاق بعد حج ورمى يوم النحر

صابط : ليس لنا قضاء يتأقت إلا في صور .

أحدها : على رأى ضعيف - فى الرواتب .
قيل : يقضى فائتة النهار ، مالم تغرب شمس . وفائتة الليل ، مالم يطلع فجره .
وقيل : كل تابع مالم يصل فريضة مستقلة .
وقيل : مالم يدخل وقتها .
الثانى : - على رأى أيضا - وهو الرى ، لا يقضى إلا بالليل .
الثالث : كفارة المظاهر إذا جامع قبل التكفير ، صارت قضاء .
ويجب أن يوقع القضاء قبل جماع آخر .
الرابع : قضاء رمضان مؤقت بما قبل رمضان آخر .
قاعدة : من العبادات : ما يقضى فى جميع الأوقات ، كالصلاة والصوم .
ومنها : مالا يقتضى إلا فى وقت مخصوص ، كالحج .
ومنها : ما يقضى على الفور ، كالحج والعمرة إذا فسد ؛ والصلاة والصوم المتروكين عمدا .
وما يقضى على التراخى كالمتروكين بعذر .

قاعدة

فما يجب قضاؤه بعد فله للخل ، وما لا يجب .
قال فى شرح المذهب : قال الأصحاب الأعذار قسمان عام ، ونادر .
فالعام : لا قضاء معه ، للمشقة .
ومنه : صلاة المريض قاعدا ، أو موميا ، أو متيمما ؛ والصلاة بالإيماء فى شدة الخوف وبالتيمم فى موضع ، يغلب فيه فقد الماء .
والنادر : قسمان ، قسم يدوم غالبا ، وقسم لا يدوم .
فالأول : كالاستحاضة ، وسلس البول ، والمذى ، ومن به جرح سائل ، أو رعايف دائم ، أو استرخت مقعدته . فدام خروج الحدث منه ، ومن أشبههم .
فكأنهم يصاون مع الحدث ، والنجس ، ولا يعيدون للمشقة والضرورة .
والثانى نوعان .
نوع يأتى معه بيدل للخل ، ونوع لا يأتى .

فالأول : كمن تيمم في الحضر لعدم الماء ، أو للبرد مطلقا ، أو لنسيان الماء في رحله أو مع الجبيرة الموضوعة على غير طهر .
والأصح في الكل : وجوب الإعادة .

ومنه من تيمم مع الجبيرة الموضوعة على طهر ، ولا إعادة عليه ، في الأصح .
قال في شرح المذهب ، ومن الأصحاب من جعل مسألة الجبيرة من العذر العام وهو حسن .
والثاني : كمن لم يجد ماء ولا ترابا ، والزمن والمريض الذي لم يجد من يوضئه ، أو من يوجهه إلى القبلة ، والأعمى الذي لم يجد من يدلّه عليها ، ومن عليه نجاسة لا يعفى عنها ولا يقدر على إزالتها ، والمربوط على خشبة ومن شد وثاقه ؛ والغريق ومن حول عن القبلة أو أكره على الصلاة مستدبرا أو قاعدا .

فكل هؤلاء يجب عليهم الإعادة لدور هذه الأعذار .
وأما العارى : فالمذهب أنه يتم الركوع والسجود ، ولا إعادة عليه .
وقيل : يومئذ ، ويعيد .

ومن خاف فوت الوقوف لو صلى العشاء . قيل : يصلى صلاة شدة الخوف ويعيد ، واختاره البلقيني صرح به العجلي ، كما نقله ابن الرفعة في السكافية .
وقيل : لا يعيد .

وقيل : يلزمه الإتمام ، ويفوت الوقوف ، وصححه الرافعي .
وقيل : يبادر إلى الوقوف ، ويفوت الصلاة لأنها يجوز تأخيرها عن الوقت ، للجمع بمشقة السفر ، ومشقة فوات الحج أصعب ، وهذا ما صرحه النووي .

قاعدة : الأصح . أن العبرة بوقت القضاء ، دون الأداء .
فيقضى الصلاة الليلية نهارا سرا والنهارية ليلا جهرا .
ولو قضيت صلاة العيد فإن كان في أيام التكبير . فواضح أو بعد انقضائها لم يكبر فيها السبع والخمس .

صرح به العجلي ، كما نقله ابن الرفعة في السكافية .
وليس لنا صلاة تقضى على غير هيئتها ، إلا في هذه الصورة .
ويشبه هذه القاعدة :

قاعدة : الأصح : أن العبرة في الكفارات بوقت الأداء ، دون الوجوب .

تبيين : من المشكل قوله ، في الروضة من زوائده صلاة الصبح ، وإن كانت نهارية ، فهي في القضاء جهرية ، ولوقتها حكم الليل في الجهر .

قال الإسنوي : قد فهم أكثر الناس هذا الكلام على غير ما هو عليه ، وعملوا به إلى أن ثبت لهم المراد منه .

فأما قوله « فهي في القضاء جهرية ، ولوقتها حكم الليل في الجهر » فقد توهموا منه أن الصبح تقضى بعد طلوع الشمس جهرا ، وليس كذلك . بل سرا على الصحيح ، كما هو القياس .
وتقرير كلام الروضة : أن الصبح ، وإن كانت من صلوات النهار فحكمها حكم الصلوات الجهرية إذا قضيت ، حتى يجهر فيها . بخلاف إن قضيت ليلا ، أو في وقت الصبح ، ويكون الأول مستثنى من قولهم إن من قضى فائتة النهار بالليل ، ففي الجهر فيه وجهان .
والثاني من قولهم : إن من قضى فائتة النهار بالنهار ، يسر بخلاف ؛ وحتى يسر على الصحيح .
إن قضاها بعد طلوع الشمس . فيكون ذلك مستثنى من قولهم إن من قضى فائتة النهار بالنهار يسر ، بخلاف .

وقد عبر في شرح المذهب بأوضح من عبارة الروضة . فقال : صلاة الصبح وإن كانت نهارية ، فلها في القضاء في الجهر حكم الليلية .

وصرح في شرح مسلم : بأن الصبح إذا قضيت نهارا تقضى سرا ، على الصحيح . فوضح بهذا ما قرر به كلام الروضة .

وأما قوله : ولوقتها في الجهر ، حتى يجهر . بخلاف إذا قضى فيه المغرب ، والعشاء ، ويكون مستثنى من قولهم إن من قضى فائتة الليل بالنهار ، يسر على الصحيح وكذلك إذا قضى فيها الصبح . كما تقدم ، وحتى يجهر على الصحيح إذا قضى فيه الظهر والعصر . فيكون مستثنى من قولهم إذا قضى فائتة النهار ، يسر بخلاف .

قاعدة : كل من وجب عليه شيء ، ففاته . لزمه قضاؤه ، استدراكا لمصلحته ، إلا في صور :

منها : من نذر صوم الدهر ، فإنه إذا فاته منه شيء لا يتصور قضاؤه ، فلا يلزمه .

ومنها : بقعة القريب إذا فاته ، لم يجب قضاؤها .

ومنها : إذا نذر أن يصلي الصلوات في أوائل أوقاتها ، فأخر واحدة ، فصلاها في آخر الوقت .

ومنها : إذا نذر أن يتصدق بالفاصل من قوته كل يوم . فأتلف الفاضل في يوم . لا غرم عليه ، لأن الفاضل عن قوته بعد ذلك مستحق التصدق به بالنذر ، لا بالغرم .
ومنها : إذا نذر أن يعتق كل عبد يملكه . فملك عبيدا ، وأخر عتقهم ، حتى مات . لم يعتقوا مد موته . لأنهم انتقلوا إلى ورثته .
ومنها : إذا نذر أن يحج كل سنة من عمره ، ففاته من ذلك شيء .
ومنها : إذا دخل مكة بغير إحرام ، وقلنا بوجوبه ، فلا يمكن قضاؤه ، لأنه إذا خرج إلى الحل كان الثاني واجبا بالشرع ، لا بالقضاء .
ومنها : رد السلام إذا تركه ، لا يقضى ولا يثبت في الذمة .
ومنها : الفرار من الزحف ، لا قضاء فيه ، ولا كفارة .
ومنها : أيام الاستسقاء . إذا قلنا : إنها يجب صومها بأمر الإمام ففاته . فالذي يظهر أنها لا تقضى ، لأنها ذات سبب ، وقد زال كصلاة الاستسقاء .
ومنها : الجامع في رمضان ، إذا كفر على رأى مرجوح .
ضابطه : ليس لنا نقل مطلق يستحب قضاؤه ، إلا من شرع في نقل صلاة ، أو صوم ، ثم أفسده فإنه يستحب له قضاؤه ، كما ذكره الرافعي في باب صوم التطوع .

ما يجوز تقديمه على الوقت ، ومالا

ضابطه : أن ما كان ماليا ، ووجب بسببين . جاز تقديمه على أحدهما . لاعلمهما ، ولأماله سبب واحد ، ولا ما كان بدنية .
فمن ذلك :

الزكاة : يجوز تقديمها على الحول ، لأعلى ملك النصاب ، ولا على حولين في الأصح .
وزكاة الفطر : يجوز تقديمها من أول رمضان لأقبله ، على الصحيح .
وفدية الفطر : قال في شرح المذهب لا يجوز للشيخ الهرم ، والحامل ، والمرضى الذي لا يرجى برؤه تقديم الفدية على رمضان ، ويجوز بعد طواع الفجر عن ذلك اليوم وقبل الفجر أيضا على المذهب .
وقال الرويانى : فيه احتمالان .
وقال الزيدى : للحامل تقديم الفدية على الفطر ، ولا تقدم إلا فدية يوم واحد . انتهى .

وكفارة الجماع فيه ، لا تقدم على الجماع في الصحيح .
وفدية التأخير إلى ما بعد رمضان آخر .
قال النووي في تعجيلها قبل مجئ ذلك وجهان : كتعجيل كفارة الحنث لمعصية ، ودم
القران ، يجوز بعد الإحرام بالنسكين ، لا قبله . بلا خلاف .
ودم التمتع : لا يجوز قبل الإحرام بالعمرة قطعاً ، ويجوز بعد الإحرام بالحج قطعاً .
وفيها بينهما أوجه .
أصحها : يجوز بعد الفراغ من العمرة ، وإن لم يحرم بالحج .
والثاني : لا .
والثالث : يجوز قبل الفراغ منها أيضاً .
ودم جزاء الصيد : يجوز بعد جرحه ، لوجود السبب ، لا قبله ، لفقده على المذهب .
ودم الامتناع باللبس ، والطيب والحلق . إن كان لعذر جازل تقديمها على الصحيح وإلا فلا ،
على الصحيح .
والنذر المعلق ، مثل إن شفى الله مريضى ، فله على كذا .
قال في شرح المذهب : لا يجوز فعله قبل وجود المعلق عليه في الأصح .
وقال في الروضة : يجوز تقديم الاعتاق ، والتصدق على الشفاء ، ورجوع الغائب .
وكفارة الظهار . قال الرافعى : التكفير بالمال بعد الظهار ، وقبل العود جائز ، لأن
الظهار أحد السببين ، والكفارة منسوبة إليه ، كما أنها منسوبة إلى اليمين ، وفيه وجه .
وكفارة القتل : يجوز تقديمها على الزهوق بعد حصول الجرح في الأصح . كما في جزاء
الصيد ، ولا يجوز تقديمها على الجرح .
ولأبى الطيب بن سلامة فيه احتمال ، تنزيلاً للعصمة منزلة أحد السببين .
وكفارة اليمين . الأصح جواز تقديمها بعد اليمين ، قبل الحنث ، لا بالصوم ، ولا إن كان
الحنث لمعصية .

ومما قدم على وقته من العبادات البدنية

أذان الصبح : وفيه أوجه . أصحها جواز تقديمه من نصف الليل .
والثاني : من خروج وقت الاختيار للعشاء إما الثلث ، أو النصف .

والثالث : من السدس الأخير .

والرابع : من سبعة .

والخامس : في جميع الليل .

ونظيره : غسل الميـد . الأصبـح جواز تقديمه من نصف الليل ، كأذان الصبح .

والثاني : في جميع الليل .

والثالث : عند السحر .

ونظيره أيضا : السحور . فإن وقته يدخل بنصف الليل .

كذا جزم به الرافعي ، في كتاب الإيمان ، والنووي في شرح المذهب ، ولم يحكيـا فيه خلافا .

القول في الإدراك

فيه فروع :

منها : الجمعة ، تدرك بركعة قطعا .

ومنها : الأداء ، يدرك بركعة في الوقت على الأصح .

والثاني : بتكبيرة .

والثالث : بالسلام .

ومنها : فضيلة أول الوقت ، وتدرك بأن يشتغل بأسباب الصلاة . كما دخل الوقت .

وقيل : لا بد من تقديم الستر على الوقت ، لأن وجوبه لا يختص بالصلاة .

وقيل : لا بد من تقديم كل ما يمكن تقديمه .

وقيل : يحصل بإدراك نصف الوقت .

وقيل : بنصف وقت الاختيار .

ومنها : فضيلة تكبيرة الإحرام ، وتدرك بأن يشتغل بالتحريم عقب تهريم الإمامه .

وقيل : بإدراك بعض القيام .

وقيل : بإدراك الركوع الأول .

ومنها : فضيلة الجماعة ، وتدرك بجزء قبل السلام .

وقيل : بركعة مع الإمام .

وهل تدرك بذلك فضيلة الجماعة ، التي هي الضعيف إلى بضع وعشرين ؟ ظاهر كلامهم نعم .

لكن قال في الخادم . إن عبارة الرافعى : تدرك بركة الجماعة ، وإن بين بركة الجماعة وفضلها فرقا .

ومنها : وجوب الصلاة بزوال العذر ، وتدرك بإدراك تكبيرة من وقتها ، أو وقت ما بعدها .
إن جمعت معها .

هذا هو الأصح من ستة وعشرين وجها .

والثانى : يكفي بعض تكبيرة .

والثالث : ركعة مسبوق .

والرابع : ركعة تامة .

والخامس : قدر الأولى ، وتكبيرة الثانية .

والسادس : قدرها ، وبعض تكبيرة الثانية .

والسابع : قدرها ، وركعة تامة .

والثامن : قدرها ، وركعة مسبوق .

والتاسع قدر الثانية ، وتكبيرة فى الأولى .

والعاشر : قدرها ، وبعض تكبيرة .

والحادى عشر : قدرها ، وركعة تامة .

والثانى عشر : قدرها ، وركعة مسبوق .

والثالث عشر : قدر الثانية فقط .

وتعتبر الطهارة مع كل واحد منها فتصير ستة وعشرين .

ومنها : وجوبها بإدراك جزء من الوقت قبل حدوث العذر ، والأصح أنه يحصل بإدراك قدر الفرض فقط .

وقيل : بإدراك ما يجب به آخرها .

القول فى التحمل

قال إمام الحرمين : يدخل التحمل فى أربعة أشياء .

أحدها : أداء الزكاة إلى الغارم .

قال : وهذا يحمل حقيقي ، وارد على وجوب مستقر .
 الثاني : كفارة زوجته في شهر رمضان ، في قول إنها عنه وعن .
 الثالث : تحمل الدية عن العاقلة ، وهل تجب على العاقلة ابتداء ، أم على الجاني ، ثم تتحملها العاقلة ؟ قولان أصحهما : الثاني .
 الرابع : الفطرة ، وهل تجب على المؤدى ابتداء ، أم على المؤدى عنه ، ثم يتحملها المؤدى ؟ قولان (أو وجهان) أصحهما الثاني .
 قلت : ولهذا الخلاف نظائر :
 منها : الفاتحة ، هل وجبت على المسبوق ، ثم سقطت ويتحملها الإمام عنه ، أو لم تجب أصلاً ؟ رأيان . أصحهما : الأول .
 ومنها : إذا أوج أمته بعينه ، لم يجب مهر ، وهل وجب ثم سقط ، أو لم يجب أصلاً ؟ وجهان . أصحهما : الثاني .
 ومنها : من عرض له المانع ، وقد أدرك من الوقت ما لا يسع الصلاة . فهل يقول وجبت ، ثم سقطت ، أو لم تجب أصلاً ؟ فيه تردد للأصحاب .
 وصرح في شرح المذهب بالثاني .
 قال السبكي : وكلام الأصحاب يقتضي الأول ، فالوجوب بأول الوقت ، والاستقرار بالتسكن كما في الزكاة .
 ومنها : إذا خرج من مكة ، ولم يطف للوداع ، فعليه دم . فإن عاد قبل مسافة القصر سقط الدم ، على الصحيح .
 هذه عبارة الأصحاب .
 وظاهر السقوط : أنه وجب ، ثم سقط .
 ونازع الشيخ أبو حامد في كونه وجب .
 وكذلك في نظيره : من مجاوزة الميقات إذا عاد .
 ومنها : إذا قتل الوالد الفرع . فهل يقول يجب القصاص ، ويسقط ، أو لم يجب أصلاً ؟ فيه وجهان . حكاهما الإمام ، وقال لا جدوى للخلاف .
 ضابط : قال ابن القاص : يحمل الإمام عن المأموم : السهو ، ومسجود القرآن ، والقيام ، والقراءة للمسبوق ، والجهر ، والشهد الأول إذا فاتته ركعة ، والسمرة في الجهرية ودعاء القنوت .

القول في الأحكام التعبدية

منها : اختصاص الطهارة بالماء ، فيه رأيان :
أحدهما : أنه تعبدى . لا يعقل معناه ، وعليه الإمام والكنانى .
الثانى : أنه معلق باختصاص الماء بالركة ، واللطافة ، والتفرد فى جوهره ، وعدم التركيب ،
وعليه الغزالى .

ومنهما ، اختصاص التعفير بالتراب . قيل : إنه تعبدى ، وقيل : معلق بالاستظهار .
وقيل : بالجمع بين الطهورين .
ومنهما : أسباب الحدث ، والجنابة تعبدية لا يعقل معناه . فلا يقبل القياس .
قال بعضهم : ولولا أنها تعبدية ، لم يوجب المني « الذى هو طاهر عند أكثر العلماء » غسل
كل البدن ، ويوجب البول والغائط - اللذان هما نجسان بإجماع - غسل بعضه .
ومنهما نصب الزكاة ، ومقاديرها .
ومنهما : تحريم الصلاة فى الأوقات المكروهة .
قال البغوى : إنه تعبدى ، لا يدرك معناه .
وتعقب بأن فى حديث مسلم الإشارة إلى المعنى حيث قال « فإنها تطلع بين قرنى شيطان »
وحيثند يسجد لها الكفار فأشعر بأن النهى لترك مشابهة الكفار .

وقد اعتبر ذلك الشرع فى مواضع

منها : لو كمل وضوءه إلى إحدى الرجلين ، ثم غسلها ، وأدخلها الخف ، فإنه يزعم الأولى .
ثم يلبسها .
ومنهما : إذا اصطاد ، وهو محرم . لم يرسله حتى حل ، ولا امتناع للصيد ، فإنه يرسله ثم
يأخذه إذا شاء .
ومنهما : إذا كالم المشتري الطعام ، ثم باعه فى الصاع لم يحز ، حتى يكيله ثانيا .
ومنهما : استيجاب تسمية المهر فى نكاح عبده بأتمته .
ومنهما : أكثر مسائل العدة ، والاستبراء .
ومنهما : اختصاص عقد النكاح بلفظ التزويج ، والإنكاح .
ومنهما : جريمة الإسراف فى الماء ، وكراهته على النهر .

ومنها : تحريم الصوم على الحائض .
قال الإمام : لا يعقل معناه ، لأنه إن كان لعدم الطهارة ، فالطهارة ليست شرطاً في الصوم ،
بدليل صحة صوم الجنب ، وإن كان ليكونه يضعفها ، فهذا لا يقتضى التحريم ، بل عدم الإيجاب ،
بدليل ما لو تكلف المريض ، أو المسافر ، فصاماً مع الإجهاد ؛ فإنه يصح .

ومنها : تحريم الذكاة بالسن والظفر .

قال ابن الصلاح : لم أجده بعد البحث أحداً ذكر لذلك معنى يعقل ، كأنه تعبدى عندهم .

تزييم : قريب من ذلك ما شرع لسبب ، ثم زال ذلك السبب ، فاستمر .

كالرمي ، فإنه شرع لمرأاة المشركين ، وقد زالت واستمر هو .

وقريب من هذا : إمرار موسى على رأس الأقرع ، تشبهاً بالخالفين .

ونظيرها : إمراره على ذكر من ولد مختونا ، ذكره بعض شراح الحديث .

ونظيره أيضاً : إمرار السواك على فم من ذهب أسنانه ، لحديث في ذلك ولم أر من تعرض
له من الفقهاء .

فما تم : قال بعضهم : إذا عجز الفقيه عن تعليل الحكم قال : هذا تعبدى .

وإذا عجز عنه النحوى قال : هذا مسموع .

وإذا عجز عنه الحكيم قال : هذا بالخاصية .

القول في الموالاة

هي سنة على الأصح : في الوضوء ، والغسل والتيمم إلا في طهارة دائم الحدث فواجبة وبين
أشواط الطواف ، والسعى ، والجمع بين الصلاتين في وقت الثانية وأيمان القسامة وسنة تعريف اللقطة .
وقيل : واجبة في الكل .

وواجبة على الأصح ، في الجمع ، في وقت الأولى ، وبين طهارة دائم الحدث ، وصلاته ؛
وبين كلمات الأذان ، والإقامة ؛ وبين الخطبة ، وصلاة الجمعة ، وفي الخطبة وكأيمان اللعان وسنة
التغريب في الزنا .

وقيل : لا يجب في الكل .

ويجب قطعاً بين كلمات الفاتحة ، والتشهد ، ورد السلام ، والإيجاب والقبول ؛ في العقود إلا الوصية .

قاعدة : ماتعتبر فيه الوالة ، فالتخلل القاطع لها مضر ، وغالبها يرجع فيه إلى العرف ، وربما كان مقدار أمن التخلل معتفر في باب دون باب ، كما سنبينه .

أما الطهارة : ففي تخللها القاطع أوجه .

أحدها : الرجوع فيه إلى العرف .

والثاني : أنه الطويل المتفاحش .

والثالث : ما يمكن فيه تمام الطهارة .

والرابع : - وهو الأصح - أن يعضى زمن يحذف فيه الغسل آخره مع اعتدال الزمان والمزاج ، ويقدر الممسوح مغسولا .

وأما طهارة دائم الحدث ، وصلاته فقال الإمام ذهب الداهيون إلى المبالغة في الأمر بالبدار .

وقال آخرون : يغتفر تخلل فصل يسير .

قال : وضبطه على التقريب عندي أن يكون على قدر الزمن التخلل بين صلاة الجمع اه .

والمرجع في تخلل صلاة الجمع إلى العرف على الصحيح .

وأقل الفصل اليسير بينهما : ما كان بقدر الإقامة ، والطويل مازاد .

وعلى الأول : قال القاضي أبو الطيب مامنع من البناء على الصلاة إذا سلم ناسيا ، منع الجمع ، ومالا ، فلا .

تنبيه : اغتفر تأخير دائم الحدث لا تتظاره الجماعة ، ولم يغتفر ذلك في الجمع .

قال في الوافي : والفرق أن صلاتي الجمع كالواحدة فيضّر الفصل الطويل .

ويرجع إلى العرف أيضا في موالة الفاتحة فيقطعها سكوت طويل عمدا ويسير قصد به قطع القراءة وذكر إلا إن تعلق بالصلاة في الأصح ولا يقطعها تكرار آية من الفاتحة .

قال المتولى : إلا أن تكون تلك الآية منقطعة عن التي وقف عليها ، فإنها تقطعه ، بأن وصل إلى «أنعمت» ثم قرأ «مالك يوم الدين» فقط ، كذا نقله في شرح المذهب .

قال الإسنوي : والذي قاله المتولى ظاهر ، يمكن حمل إطلاقهم عليه ، لاسيما أن الصورة المذكورة نادرة ، يبعد إرادتها .

ويرجع إلى العرف أيضا في موالة الأذان ، فلا يقطعها اليسير من السكوت والكلام والنوم والإغماء والجنون والردة ، ويقطعه الطويل منها .

وقيل : لا يقطعه الطويل أيضا .
وقيل : يقطعه اليسير أيضا ، والكلام أولى بالإبطال من السكوت ، والنوم أولى به من الكلام ، والإغماء أولى به من النوم ، والجنون أولى به من الإغماء والردة أولى به من الجنون ، والإقامة أولى به من الأذان .
وحيث قلنا : لا يقطعه الطويل ، فالمراد إذا لم يفحش الطول بحيث لا يعد مع الأول أذانا .
ويرجع إليه أيضا في موالاة الخطبة والطواف والسعى .
قال الإمام : التفريق الكثير ، ما يغلب على الظن تركه الطواف .
وفي سنة تعريف اللقطة قال الإمام : فلا يلزم استيعاب السنة ، بل لا يعرف في الليل ولا يستوعب الأيام أيضا على المعتاد ، فيعرف في الابتداء كل يوم مرتين طرفي النهار ، ثم كل يوم مرة ، ثم كل أسبوع ، ثم كل شهر ، بحيث لا ينسى أنه تكرر للأول .
وأما البيع والنكاح ونحوهما ، فضايط الفصل الطويل فيها ما أشعر بإعراضه عن القبول .
وفي وجه : ما خرج عن مجلس الإيجاب .
وفي ثالث : ما لا يصلح جوابا للكلام في العادة .
وعلى الأول : لو حصل الفصل بكلام أجنبي قصير ، فذكر الرافعي في البيع والنكاح أنه يضر ، على الأصح ، وذكر في الطلاق والخلع أنه لا ينقطع به الاتصال بين الإيجاب والقبول على الأصح ، وواقفه في الروضة على هذه المواضع .
وقال في شرح المذهب في البيع : ولو تخللت كلمة أجنبية ، بطل العقد .
قال ابن السبكي : والفرق أن الخلع أوسع قليلا على ما أشار إليه بعض الأصحاب ، فلم يشترط فيه من الاتصال ، القدر المشترك في البيع ونحوه .
وأما رد السلام : فحكمه حكم الإيجاب والقبول .
وقال الإمام : الاتصال المعتبر في الاستثناء أبلغ منه بين الإيجاب والقبول لصدورها من شخصين ، وقد يحتمل من شخصين ما لا يحتمل من واحد ، فلا تضر فيه سكتة تنفس وعي .
لكن نقل النووي عن صاحب العدة ، والبيان أنهما حكيا عن المذهب ، أنه لو قال على ألف ، أستغفر الله إلا مائة صح ، واحتجا بأنه فصل يسير فصار كقوله على ألف يا فلان إلامائة .
قال النووي : وهذا الذي قتلاه فيه نظر .

وقال السبكي في الجمع بينهما : يظهر أن الكلام اليسير إن كان أجنبيا ، فهو الضار وإلا فهو الذي يغتفر كقوله أستغفر الله ، ويافلان فليحمل كل منهما على الفصل اليسير بنحو أستغفر الله ، ويافلان لأعلى مطلق الفصل اليسير .

فأمره : قال ابن السبكي : الضابط في التخلل المضر في الأبواب أن يعد الثاني منقطعا عن الأول وهذا يختلف باختلاف الأبواب ، فرب باب يطلب فيه من الاتصال مالا يطلب في غيره ، وباختلاف التخلل نفسه ، فقد يغتفر من السكوت مالا يغتفر من الكلام ، ومن الكلام المتعلق بالعقد ، مالا يغتفر من الأجنبي ، ومن التخلل بعذر ، مالا يغتفر من غيره ، فصارت مراتب أقطبها للاتصال : كلام كثير أجنبي ، وأبعدها عنه سكوت يسير لعذر . وبينهما مراتب لا تحق .

تفصيل : من المشكل هنا : ما ذكره الرافعي وغيره في الولي إذا وهب الصبي من يعتق عليه ولم يقبله ، أن الحاكم يقبله ، فإن لم يفعل قبله الصبي بعد بلوغه . قال ابن السبكي : فهذا فصل طويل ، فلماذا يغتفر ؟ . وأيضا : فالإيجاب صدر والصبي غير أهل للقبول . قال : ولا يمكن أن يحمل على قبول إيجاب متجدد بعد البلوغ ، لأن ذلك معروف ، لامتني لذكره .

القول في فروض الكفاية وسننها

قال الرافعي وغيره : فروض الكفاية أمور كلية ، تتعلق بها مصالح دينية ، أودنيوية لا ينتظم الأمر إلا بحصولها ، فطلب الشارع تحصيلها ، لا تسكين واحد منها بعينه بخلاف العين ، وإذا قام به من فيه كفاية سقط الحرج عن الباقي ، أو أزيد على من يسقط به ، فالكل فرض أو تعطل ، أتم كل من قدر عليه إن علم به ، وكذا إن لم يعلم إذا كان قريبا منه ، يليق به البحث والمراقبة ، ويختلف بكون البلد ، وقد ينتهي خبره إلى سائر البلاد ، فيجب عليهم ، وللقائم به مزية على القائم بالعين لإسقاط الحرج عن المسلمين بخلافه .

ومن ثم ادعى إمام الحرمين ووالده ، والأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني أنه أفضل من فرض العين ، وحكاه أبو علي السنجي عن أهل التحقيق ، والمتبادر إلى الأذهان خلافه .

وفروض الكفاية كثيرة

منها : تجهيز الميت غسلًا ، وتكفينًا ، وحملًا ، وصلاة عليه ودفنًا ، ويسقط جميعها بفعل واحد .
وفي الصلاة وجه : أنه يجب اثنان ، وآخر ثلاثة ، وآخر أربعة ، ولا تسقط بالنساء وهناك رجال .

ومنها : الجماعة في الأصبح ، وإنما تسقط بإقامتها بحيث يظهر الشعار في البلد ، فإن كان صغيرا كفى إقامتها في موضع واحد ، وإلا فلا بد من إقامتها في كل محلة .

ومنها : الأذان والإقامة على وجه اختاره السبكي ، وإنما يسقط بإظهارها في البلد ، أو القرية ، بحيث يعلم به جميع أهلها لو أصغوا .

ففي القرية : يكفي الأذان الواحد ، وفي البلد لا بد منه في مواضع .

وعلى هذا قال في شرح المذهب : الصواب ، وظاهر كلام الجمهور : إيجابه لكل صلاة .
وقيل : يجب في اليوم واليلة مرة واحدة .

ولنا وجه : أنه فرض كفاية في الجمعة دون غيرها ، لأنه دعاء إلى الجماعة والجماعة واجبة في الجمعة مستحبة في غيرها ، فالدعاء إليها كذلك .

وعلى هذا ؛ فالواجب فيها : هو الذي بين يدي الخطيب ، أو يسقط بالأول ؟ فيه وجهان .

ومنها : تعلم أدلة القبلة على ما صححه النووي .

ومنها : صلاة العيد ، على وجه .

ومنها : صلاة الكسوف ، على وجه ، حكاه في الحاوي وجزم به الحنفاء في الحصول .

ومنها : صلاة الاستسقاء على وجه ، حكاه في الكفاية .

ومنها : إحياء الكعبة كل سنة بالحج .

قال الرافعي : هكذا أطلقوه .

وينبغي : أن تكون العمرة بالحج ، بل الاعتكاف والصلاة في المسجد الحرام ؛ فإن التعظيم

وإحياء البقعة يحصل بكل ذلك .

واستدركه النووي بأن ذلك لا يحصل مقصود الحج ، فإنه يشتمل على الرمي والوقوف

والمبيت بمزدلفة ومنى ، وإحياء تلك البقاع بالطاعات وغير ذلك .

قال في المهمات : وكلام النووي لا يلاقي كلام الرافعي ، فإن الكلام في إحياء الكعبة لا في

إحياء هذه البقاع .

قال : وإن كان المتجه في الصلاة والاعتكاف ما ذكره النووي ، فإنه ليس فيهما إحياء الكعبة ، ولو كان الاعتكاف داخلها لدم الاختصاص .

قال : والمتجه أن الطواف كالعمرة .

وأجاب البلقيني عن بحث الرافعي بأن المقصود الأعظم ببناء البيت : الحج فكان إحياءه به بخلاف العمرة والاعتكاف والصلاة والطواف .

قال في شرح المذهب ولا يشترط عدد مخصوص ، بل الفرض حجها في الجملة .

وقال الإسنوي ، وغيره المتجه اعتبار عدد يظهر به الشعار .

تنبيهان

الأول : علم مما تقرر : أن إحياء الكعبة كل سنة بالحج فرض كفاية ، وأن فرض الكفاية إذا قام به زيادة على من يسقطه ، فالكل فرض أنه لا يتصور وقوع الحج نقلاً ، وأن قاعدة « إن الفعل لا يجب إتمامه بالشروع » غير منقوضة .

الثاني : إن ثبت ما تقدمت الإشارة إليه من أن العمرة لا يحصل بها الإحياء - زال الإشكال في كون الطواف أفضل منها ، لكونها تقع من المتطوع نقلاً .

ومسألة التفضيل بين الطواف ، والعمرة مختلف فيها ، وألف فيها الحب الطبري كتاباً . قال فيه .

ذهب قوم من أهل عصرنا إلى تفضيل العمرة ، ورأوا أن الاشتغال بها أفضل من الطواف ، وذلك خطأ ظاهراً ، وأدل دليل على خطئه مخالفة السلف الصالح ، فإنه لم ينقل تكرار العمرة عن النبي ﷺ ، ولا عن الصحابة والتابعين .

وقد روى الأزرقي « أن عمر بن عبد العزيز سأل أنس بن مالك : الطواف أفضل ، أم العمرة ؟ فقال : الطواف » .

وقال طاوس : الذين يمتعون من التمتع . ما أدري يؤجرون ، أم يعذبون ؟ قيل : لم ؟

قال : لأن أحدهم يدع الطواف بالبيت ، ويخرج إلى أربعة أميال ، ويحيى .

وقد ذهب أحمد إلى كراهة تكرارها في العام ، ولم يذهب أحد إلى كراهة تكرار

الطواف ، بل أجمعوا على استحبابه .

وفروض الكفاية كثيرة

منها : تجهيز الميت غسلًا ، وتكفينًا ، وحملًا ، وصلاة عليه ودفنًا ، ويسقط جميعها بفعل واحد .
وفي الصلاة وجه : أنه يجب اثنان ، وآخر ثلاثة ، وآخر أربعة ، ولا تسقط بالنساء وهناك رجال .

ومنها : الجماعة في الأصح ، وإنما تسقط بإقامتها بحيث يظهر الشعار في البلد ، فإن كان صغيرًا كفى إقامتها في موضع واحد ، وإلا فلا بد من إقامتها في كل محلة .

ومنها : الأذان والإقامة على وجه اختياره السبكي ، وإنما يسقط بإظهارها في البلد ، أو القرية ، بحيث يعلم به جميع أهلها لو أصغوا .

وفي القرية : يكفي الأذان الواحد ، وفي البلد لا بد منه في مواضع .

وعلى هذا قال في شرح المذهب : الصواب ، وظاهر كلام الجمهور : إيجابه لكل صلاة .

وقيل : يجب في اليوم والليلة مرة واحدة .

ولنا وجه : أنه فرض كفاية في الجمعة دون غيرها ، لأنه دعاء إلى الجماعة والجماعة واجبة في الجمعة

مستحبة في غيرها ، فالدعاء إليها كذلك .

وعلى هذا ؟ فالواجب فيها : هو الذي بين يدي الخطيب ، أو يسقط بالأول ؟ فيه وجهان .

ومنها : تعلم أدلة القبلة على ما صححه النووي .

ومنها : صلاة العيد ، على وجه .

ومنها : صلاة الكسوف ، على وجه ، حكاه في الحاوي وجزم به الحنفاء في الحاصل .

ومنها : صلاة الاستسقاء على وجه ، حكاه في الكفاية .

ومنها : إحياء الكعبة كل سنة بالحج .

قال الرافعي : هكذا أطلقوه .

وينبغي : أن تكون العمرة بالحج ، بل الاعتكاف والصلاة في المسجد الحرام ؛ فإن التعظيم

وإحياء البقعة يحصل بكل ذلك .

واستدركه النووي بأن ذلك لا يحصل مقصود الحج ، فإنه يشتمل على الرمي والوقوف

والمبيت بمزدلفة ومضى ، وإحياء تلك البقاع بالطاعات وغير ذلك .

قال في المهمات : وكلام النووي لا يلاقى كلام الرافعي ، فإن الكلام في إحياء الكعبة لا في

إحياء هذه البقاع .

قال : وإن كان المتجه في الصلاة والاعتكاف ما ذكره النوى ، فإنه ليس فيهما إحياء الكعبة ولو كان الاعتكاف داخلها لعدم الاختصاص .

قال : والمتجه أن الطواف كالعمرة .

وأجاب البلقيني عن بحث الراقمي بأن المقصود الأعظم ببناء البيت : الحج فكان إحياءه بخلاف العمرة والاعتكاف والصلاة والطواف .

قال في شرح المذهب ولا يشترط عدد مخصوص ، بل الفرض حجها في الجملة .

وقال الإسنوي ، وغيره المتجه اعتبار عدد يظهر به شمار .

تنبيهان

الأول : علم مما تقرر : أن إحياء الكعبة كل سنة بالحج فرض كفاية ، وأن فرض الكفاية إذا قام به زيادة على من يسقطه ، فالكل فرض أنه لا يتصور وقوع الحج ثلثا ، وأن قاعدة « إن الفعل لا يجب إتمامه بالشروع » غير منقوضة .

الثاني : إن ثبت ما تقدمت الإشارة إليه من أن العمرة لا يحصل بها الإحياء - زال الإشكال في كون الطواف أفضل منها ، لكونها تقع من المتطوع ثلثا .

ومسألة التفضيل بين الطواف ، والعمرة مختلف فيها ، وألف فيها الحب الطبري كتابا . قال فيه .

ذهب قوم من أهل عصرنا إلى تفضيل العمرة ، ورأوا أن الاشتغال بها أفضل من الطواف ، وذلك خطأ ظاهر ، وأدل دليل على خطئه مخالفة السلف الصالح ، فإنه لم ينقل تكرار العمرة عن النبي ﷺ ، ولا عن الصحابة والتابعين .

وقد روى الأزرقى « أن عمر بن عبد العزيز سأل أنس بن مالك : الطواف أفضل ، أم العمرة ؟ فقال : الطواف » .

وقال طاوس : الذين يعمرون من التمتع . ما أدري يؤجرون ، أم يعذبون ؟ قيل : لم ؟

قال : لأن أحدهم يدع الطواف بالبيت ، ويخرج إلى أربعة أميال ، ويحيى .

وقد ذهب أحمد إلى كراهة تكرارها في العام ، ولم يذهب أحد إلى كراهة تكرار الطواف ، بل أجمعوا على استحبابه .

وهذا الذي اختاره من يفضل الطواف عليها ، هو الذي نصره ابن عبد السلام ، وأبو شامة .
وحكي بعضهم في التفضيل بينهما احتمالات .

ثالثها : إن استغرق زمان الاعتبار ، فالطواف أفضل ، وإلا فهي أفضل .
قال في الحاشية : يحتمل أن يقال : إن حكاية الخلاف في التفضيل لا تتحقق ، فإنه إنما يقع بين متساويين في الوجوب ، والتدب . فلا تفضيل بين واجب ، ومندوب ، ولا شك أن العمرة لا تقع من التطوع إلا فرض كفاية ، والكلام في الطواف المسنون .
نعم . إن قلنا ، إن إحياء الكعبة يحصل بالطواف ، كما يحصل بالحج والاعتبار . وقع الطواف أيضا فرض كفاية ، لكنه بعيد اه .

قال المحب الطبري : والمراد بكون الطواف أفضل : الإكثار منه ، دون أسبوع واحد فإنه موجود في العمرة ، وزيادة .

قلت : ونظيره ما في شرح المذهب أن قولنا : الصلاة أفضل من الصوم . المراد به الإكثار منها ، بحيث تكون غالبية عليه ، وإلا فصوم يوم أفضل من صلاة ركعتين بلا شك .

ومن فروض الكفاية

الجهاد . حيث الكفار مستقرون في بلادهم ، ويسقط بشيئين .

أحدهما : أن يحسن الإمام الثغور بجماعة يكافئون من يراؤهم من الكفار .

الثاني : أن يدخل الإمام دار الكفار غازيا بنفسه أو بجيش يؤمر عليهم من يصلح لذلك وأقله مرة واحدة في كل سنة ، فإن زاد ، فهو أفضل ، ولا يجوز إخلاء سنة عن جهاد ، إلا لضرورة ، بأن يكون في المسلمين ضعف ، وفي العدو كثرة ، ويخاف من ابتدائهم الاستئصال لعذر ، بأن يعز الزاد ، وعلف الدواب في الطريق ، فيؤخر إلى زوال ذلك ، أو ينتظر لحاق مدد ، أو يتوقع إسلام قوم . فيستميلهم بترك القتال .

ومنها : التقاط المنبوذ .

ومنها : اللقطة على وجه .

ومنها : رد السلام ، حيث المسلم عليه جماعة .

ومنها : دفع ضرر المسلمين ، ككسوة عار ، وإطعام جائع ، إذا لم يندفع بركة بيت مال ، وهل يكنى سد رمق ، أو لا بد من تمام الكفاية التي يقوم بها من يلزمه تفقته خلاف .

قال : ومحاورج أهل الذمة كالمسلمين ، وصرح به القمولى فى الجواهر ، ويختص الوجوب بأهل الثروة .

ومنها : إغاثة المستعنيين فى النوائب ، ويختص بأهل القدرة .

ومنها : فك الأسرى ، ذكره الزركشى . نقلا عن التجريد . لابن كج .

ومنها : إقامة الحرف والصنائع ، وما تم به المعاش . كالبيع ، والشراء ، والحرف وما لا بد منه . حتى الحياطة ، والكس .

ومنها . تحمل الشهادة ، وأداؤها ، وتولى الإمامة ؛ والقضاء ، وإعانة القضاة على استيفاء الحقوق .

ومنها : الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر ، ولا يختص بأزباب الولايات ، ولا بالعدل ، ولا بالحر ، ولا بالبالغ . ولا يسقط بظن أنه لا يفيد ، أو علم ذلك عادة ، ما لم يخف على نفسه ، أو ماله ، أو على غيره مفسدة أعظم من ضرر المنكر الواقع .

ومنها : النكاح . عده بعض أصحابنا فرض كفاية ، حتى لو امتنع منه أهل قطر أجبروا حاكمه فى شرح الروضة ، وجزم به فى الوسيط ، ومال السبكي إلى قتالهم ، وإن قنعوا بالتسرى مع تضييفه القول بأنه فرض كفاية .

لكن قال القمولى فى الجواهر : الظاهر أن المراد بكونه فرض كفاية ، ما إذا طلبه رجل .

فإنه يجب على نساء البلد إجابتة ، ويسقط بواحدة ، وكذا على الأولياء المجبرين

وخطأه فى الخادم ، وقال : المراد تركه للأمة ، لا لقطع النسل .

ومنها : تعليم الطالبين ، والإفتاء ، ولا يكفي فى إقليم مفت واحد .

والضابط : أن لا يبلغ ما بين مفتين مسافة القصر .

قال الفزارى : ولا يستغنى بالقاضى عن المفتى ، لأن القاضى يلزم من رفع إليه ، عند

التنازع ، والمفتى يرجع إليه المسلم فى جميع أحواله العارضة .

ومنها : إسماع الحديث .

ومنها : تصنيف الكتب . أشار إليه البغوى فى أول التهذيب .

وقال الزركشى فى قواعد : من فرض الكفاية : تصنيف الكتب لمن منحه الله فهما

وإطلاعا ، ولن تزال هذه الأمة - مع قصر أعمارها - فى ازدياد ، وترق فى المواهب والنوادر .

والعلم : لا يحل كتمه . فلو ترك التصنيف لضيع العلم على الناس .

ومنها : القيام بإقامة الحجج ، وحل المشكلات في الدين ، وبعلوم الشريعة ، وهي :
التفسير ، والحديث ، والفقه . بحيث يصلح للقضاء ، والإفتاء ، وآلاتها . كالأصول والنحو .
والصرف . واللغة . وأسماء الرواة . والجرح والتعديل . واختلاف العلماء واتفاقهم والطب .
والحساب المحتاج إليه في المعاملات . والإرث . والوصايا ؛ ونحوها .
وإنما يتوجه ذلك على أهل القضاء غير بليد له ما يكفيه ؛ ويدخل الفاسق . ولا يسقط به .
ولا يدخل العبد ، والمرأة ، وفي سقوطه بهما وجهان .
ومنها : حفظ القرآن ، والحديث . ذكره في شرح المذهب .
وعبر العبادى في الزيادات ، والجرجاني : بحفظ جميع القرآن .
وعبر الماوردى : بنقل السنن .

وعد الشهر ستانى ، في الملل والنحل : الاجتهاد من فروض الكفايات .
قال : فلو اشتغل بتحصيله واحد : سقط الفرض عن الجميع ، وإن قصر فيه أهل عصر
عصوا بتركه ، وأشرفوا على خطر عظيم ، فإن الأحكام الاجتهادية إذا كانت مترتبة على الاجتهاد
ترتب المسبب على السبب ، ولم يوجد السبب كانت الأحكام عاطلة ، والآراء كلها متائلة ، فلا
يد إذن من مجتهد ، انتهى . قاله الزركشى .

ومن فروض الكفايات

جهاد النفس

قال الشيخ علاء الدين الباجي : جهاد النفس فرض كفاية على المسلمين البالغين العاقلين ،
ليرقى بجهادها في درجات الطاعات ، ويظهر ما استطاع من الصفات . ليقوم بكل إقليم رجل
من أهل الباطن . كما يقوم به رجل من علماء الظاهر ، كل منهما يعين المسترشد على ما هو
بصدده ، فالعالم : يقتدى به ، والعارف : يهتدى به ، وهذا ما لم يستول على النفس طغيانها ،
وانهما كها في عصيانها . فإن كان كذلك ، صار اجتهادها فرض عين بكل ما استطاع .
فإن عجز استعان عليهما بمن يحصل له المقصود من علماء الظاهر والباطن ، بحسب الحاجة
وهو أكبر الجهادين ، إلى أن ينصره الله تعالى .

مقدمة

العلوم تنقسم إلى ستة أقسام
أحدها فرض كفاية

وقد مر :

والثاني : فرض عين

وهو ما يحتاج إليه العامة في الفرائض : كالوضوء ، والصلاة ، والصوم ، إنما يتوجه بعد الوجوب ، فإن كان بحيث لو صبر إلى دخول الوقت لم يتمكن : لزمه التعلم قبله ، كما يلزم بعينه الدار : السعي إلى الجمعة قبل الوقت ..

وما كان على الفور : فتعلمه على الفور ، ومالا : فلا .

وإنما يلزم تعلم الظواهر ، لا الدقائق ، والنوادر .

ومن له مال زكوى ، يلزمه ظواهر أحكام الزكاة .

ومن يبيع ويشترى ، يلزمه تعلم أحكام المعاملات .

ومن له زوجة . يلزمه تعلم أحكام عشرة النساء ، وكذا من له أرقاء ، وكذا معرفة ما

يحل ، وما يحرم من مأكول ، ومشروب ، وملبوس .

وأما علم الكلام : فليس عيناً .

قال الإمام : ولو بقي الناس على ما كانوا عليه لنهينا عن التشاغل به .

أما إذ ظهرت البدع ، فهو فرض كفاية ، لإزالة الشبهة ، فإن ارتاب أحد في أصل منه لزمه السعي في إزاحته .

قال في شرح المهذب : فإن فقد الأمران ، فحرام .

والواجب في الاعتقاد : التصديق الجازم بما جاء به القرآن ، والسنة .

وأما علم القلب

ومعرفة أمراضه من الحسد ، والبغيب ، والرياء ، ونحوها

فقال الغزالي : إنها فرض عين .

وقال غيره : من رزق قلباً سليماً منها كفاه ، وإلا فإن تمكن من تطهيره بغيره لزمه ، وإن لم

يتمكن إلا بتعلمه ، وجب .

الثالث : مندوب

كالبحر في العلوم السابقة بالزيادة على ما يحصل به الفرض .

الرابع : حرام

كالفلسفة ، والشعبذة ، والتنجيم ، والرمل ، وعلوم الطبائعين ، والسحر .
هذا ما في الروضة .

ودخل في الفلسفة : المنطق ، وصرح به النووي في طبقاته ، وابن الصلاح في فتاويه ،
وخلائق آخرون .

ومن هذا القسم : علم الحرف ، صرح به الذهبي ، وغيره والموسيقى . نقل ابن عبد البر
الإجماع عليه .

الخامس : مكروه : كأشعار المولدين في الغزل ، والبطالة .

السادس : مباح كأشعارهم التي لا سخر فيها ، ولا ما يثبط عن الخير ، ولا يحث عليه .
ذكر هذه الأقسام النووي في الروضة ، وغيرها .

فقد استكمل العلم أقسام الأحكام الخمسة .

ونظيره في الأقسام المذكورة : النكاح . فإنه يكون فرض كفاية كما تقدم ، وفرض عين
على من خاف العنت ؛ ومندوبا لتائق إليه واجد أهبة ، ومكروها للفاقد الأهبة والحاجة ، أو واجدها ،
وبه علة ، كهرم ، أو تعنين ، أو مرض دائم ، ومباحا لو اجد الأهبة غير محتاج ولا علة . وحراما
لمن عنده أربع .

ونظيره في تلك أيضا : القتل ؛ فإنه يكون فرض عين على الإمام في الردة ، والحرابة وترك
الصلاة ، والزنا .

وفرض كفاية في الجهاد ، والصيال على بضع .

ومندوبا في الحرب إذا قدر عليه ، ولا مصلحة في استرقاقه ، والصائل . حيث الدفع أولى
من الاستسلام .

ومكروها : في الأسير . حيث في استرقاقه مصلحة .

وحراما : في نساء أهل الحرب ، وصبيانهم . ومنه القتل العمد العدوان .
ومباحا في القصاص .

وله قسم مباح ، وهو : ما لا يوصف بواحد من الستة ، وهو قتل الخطأ .
وقريب من ذلك : الطلاق ، فإنه يكون واجبا ، وهو طلاق الحكمين ، والمولى .
ومندوبا ، وهو طلاق من خاف أن لا يقيم حدود الله في الزوجية . ومن رأى رية يخاف
معا على الفراش .

وحراما ، وهو البدعي ، وطلاق من قسم لغيرها ، ولم يوفها حقها من القسم .
ومكروها ، وهو ماسوى ذلك . ففي الحديث « أبغض الحلال إلى الله الطلاق » .
ولا يوجد فيه مباح مستوى الطرفين .

هكذا حكاه النووي عن الأصحاب في شرح مسلم .
قال العلائي : ويمكن أن يوجد عند تعارض مقتضى الفراق وضده ، في رأى الزوج .

فصل : قال الشافعي في الحلية : ليس لنا سنة على الكفاية ، إلا ابتداء السلام .
فلو لقي جماعة واحدا أو جماعة ، فسلم واحد منهم ، كفى لأداء السنة .
واستدرك عليه أشياء .

منها : تسميت العاطس . صرح أصحابنا بأنه سنة على الكفاية ، كابتداء السلام .
ومنها : التسمية على الأكل ، فلوسمى واحد من الآكلين أجزا عنهم ، نقله في الروضة
عن نص الشافعي .

ومنها : الأضحية . إذا ضحى بشاة واحد من أهل البيت تأدى شعارهما ، والسنة عن جميعهم .
ومنها : ما يفعل بالبيت بمأندب إليه .

ومنها : الأذان والإقامة ، على الأصح .

قلت : الظاهر أنهم ما سئنا عين ، وإلا لعذت الجماعة على القول بأنهم سنة ، والعيد ، والكسوف
والاستسقاء .

ومما يصلح أن يعد منها : ما تقدم من العلم أنه مندوب . وتلقين الميت إذا أرتج عليه .
ولم أر من تعرض لذلك .

القول في أحكام السفر

قال النووي : رخص السفر ثمانية .

القصر والجمع والفطر والمسح أكثر من يوم وليلة ، ويختص بالطويل ، والتنفل على الرحلة .
وإسقاط الجمعة . وكل الميت . وإسقاط الفرض بالتميم ، ولا يختص به .

واستدرك عليه أخرى .

وهي : عدم القضاء ، لمن سافر بها معه .

وقد تقدم بأبسط من ذلك ، في القاعدة الثالثة ، من الكتاب الأول . عند الكلام على التخفيفات .

ونريد هنا : أن السفر اختص بأمور أخرى ، غير التخفيفات .
منها : عدم صحة الجمعة .

ومنها : تحريمه على المرأة ، إلا مع زوج ، أو محرم للحديث ، وسواء السفر الطويل والقصير .
كما في شرح المذهب ، والباح ، والواجب . ومن ثم لم يجب عليها الحج ، ولا التعريب في الزنا .
إذا امتنع الزوج أو المحرم من الخروج .

نعم : أقيم مقامها في الحج . النسوة الثقات . والتعبير بالثقات يخرج غيرهن ، وبالنسوة تخرج المرأة الواحدة ، فلا يجب الخروج للحج معها ، لكن يجوز أن يخرج معها لأداء حجة الإسلام على الصحيح في شرح المذهب .
قال الإسنوي : فهما مسألتان .

إحداها : شرط وجوب حجة الإسلام .

والثانية : جواز الخروج لأدائها .

وقد اشتبهتا على كثير ، حتى توهموا اختلاف كلام النووي في ذلك .

وليس لها أن تخرج لحج التطوع ، وغيره من الأسفار التي لا تجب على المرأة الواحدة بل ولا مع النسوة الخالص عند الجمهور .

ونص عليه الشافعي ، كما قاله في شرح المذهب ، وصححه في أصل الروضة .

قال الإسنوي : ولا شك أن لها المنجزة من بلاد الكفر وحدها .

فعلى هذا تستثنى هذه المسألة من أصل القاعدة .

ومنها تحريمه على الولد إلا بإذن أبيه ، ويستثنى السفر لحج الفرض ، ولتعلم العلم وللتجارة .

ومنها : تحريمه على المديون ، إلا بإذن غريمه ، بشرط أن يكون الدين حالا .

وقيل يمنع في المؤجل من سفر مخوف .

ومنها : وجوب طواف الوداع على مريده من مكة .

قال في شرح المذهب : وسواء الطويل ، والقصير .

ومنها : جواز إيداع المودع الوديعة عند غيره إذا أراد سفرها ، ولم يجد المالك .

ضابط : مسافة القصر في حكم البعيد ، وما دونها في حكم الحاضر ، إلا في صور :

الأولى : نقل الزكاة .

الثانية : عدم وجوب الحج على من لا يطيق المشى .

الثانية : إحضار المكحول .

الرابعة : إذا أراد أحد الأبوين سفر ثقله ، فالأب أولى مطلقا .

قائمة : الأبنية : تعتبر في صلاة الجمعة ، ورخص السفر الثمانية ، وعدم تحريم الاستقبال ، والاستدبار لقاضى الحاجة ، وفي بيع القرية وفي حكم قاضى البلد .

ضابط : حيث أطلق في الشرع البعيد ، فالمراد به مسافة القصر ، إلا في رؤية الهلال .

قاله : فيه اختلاف المطالع ، على ما صححه النووي .

ضابط : تعتبر مسافة القصر في غير الصلاة : في الجمع ، والفطر والمنسح ، ورؤية الهلال ، على ما صححه الرافعى ، وحاضرى المسجد الحرام ؛ ووجوب الحج ماشيا ، وتزويج الحاكم موليه الغائب .

ويختص ركوب البحر بأحكام

منها : تحريمه وإسقاطه الحج ، حيث كان الغالب الهلاك .

وفي فتاوى البارزية : أنه لا يجوز لغير الأب والجد ، إركاب الطفل البحر وإن غلبت السلامة ، وأنه يجوز لهما لو فور شفقتهم .

القول في أحكام الحرم

اختص حرم مكة بأحكام

الأول : لا يدخله أحد إلا بحج أو عمرة وجوبا أو استحبابا .

الثانى : لا تقتل فيه البغاة على رأى .

الثالث : يحرم صيده .

الرابع : يحرم قطع شجره منها ويشاركه فيها حرم المدينة .

الخامس : يمنع كل كافر من دخوله ؛ مقبلا أو مارا .

السادس : لا تحل لقطته للتملك .

السابع : يحرم إخراج أحجاره ، وترابه إلى غيره .

- الثامن : يكره إدخال أحجار غيره ، وتزابه إليه .
 التاسع : يختص نحر الهدايا ، والفداء به .
 العاشر : يجب قصده بالنذر ، ماسواه .
 الحادى عشر : لو نذر الذبح فيه تعين ، بخلاف ما لو نذره بغيره ، فيذبح حيث شاء .
 الثانى عشر : لا يؤذن فيه لمشارك ، ولا يدفن فيه فإن دفن ، نيش وأخرج .
 الثالث عشر : تغلظ الدية على قاتل الخطأ فيه .
 الرابع عشر : لادم على أهله فى تمتع ولا قران .
 الخامس عشر : لا يجوز إحرام المقيم به بحج خارجه .
 السادس عشر : لا يكره فيه نافلة بوقت .
 السابع عشر : يسن الغسل لدخوله ، ويشاركه فى ذلك حرم المدينة ، كما صرح به النووي فى مناسكه .

- الثامن عشر : مضاعفة الصلاة فيه .
 التاسع عشر : مضاعفة السنيئات فيهما كما تضاعف الحسنات .
 العشرون : اللهم بالسيئة مؤاخذه به ، ولا يؤاخذ به فى غيره .

القول فى أحكام المساجد

- هى كثيرة جدا ، وقد أفردها الزركشى بالتصنيف ، وأنا أسردها هنا ملخصة .
 فمنها : تحريم المكث فيه على الجنب والحائض ، ودخوله على حائض ، وذى نجاسة يخاف منها التلويت .
 ومن ثم حرم إدخاله الصبيان والمجانين حيث غلب تنجيسهم وإلا فيكره كما فى زوائد الروضة والشهادات .
 وحرم أيضا ذلك النعل به ، لأنه تنجيس ، أو تقدير ، ذكره فى شرح المذهب فى الصلاة .
 وذكر فيه أيضا : أنه يحرم إدخاله النجاسة .
 وفى فتاويه : يحرم قتل قملة ونحوها ، وإلقاؤها فيه .
 وفى الروضة : يحرم البول فيه ، ولو فى إناء : بخلاف القصد فيه فى إناء ، فيكره ولا يحرم .
 وفى فتاوى القفال : يمنع من تعليم الصبيان فيه .

ومنها : يحرم أخذ شيء من أجزائه ، وحجره وحصاه وترابه وزيته وشمعه ؛ ذكره في شرح المذهب .

ومنها : تحريم البصاق فيه ، كما جزم به في شرح المذهب ، والتحقيق ، والقمولى في الجواهر وفي المهمات : أن الوجود للأصحاب هو الكراهة ؛ قال كما في شرح المذهب ومن بدره البصاق بصق في طرف ثوبه من الجانب الأيسر . قال : ويسن لمن رأى بصاقاً فيه أن يزيله بدفته في تراب المسجد ، فإن لم يكن له تراب أخذه بيده ، أو يعود ونحوه ، وأخرجه من المسجد .

ومنها : كراهة دخوله لمن أكل ذا ربح كريهة ، والبيع والشراء فيه وسائر العقود وإن قل ، إلا الحاجة ، ونشدة الضالة ، إلا ما كان في الزهد ومكارم الأخلاق وعمل الصنعة فيه ، كالحيطة ونحوها إن جملة مقعداتها ، أو أكثر رفع الصوت فيه والخصومة والجلوس فيه للقضاء . ومنها : يسن كنسه وتنظيفه وتطيبه وفرشه والمصاييح فيه ، وتقديم التبنى عند دخوله واليسرى عند خروجه .

ومنها : أنه لا يمنع ستره بالحرير ، صرح به الغزالي وابن عبد السلام .

أحكام يوم الجمعة

اختص بأحكام

صلاة الجمعة والجماعة فيها . وكونها بأربعين ، والخطبة وقراءة السورة المخصصة فيها ، وتحريم السفر قبلها ، والغسل لها والطيب ، ولبس أحسن الثياب ، وإزالة الظفر ، والشعر ، وتبخير المسجد ، والتبكير والاشتغال بالعبادة حتى يخرج الخطيب ، ولا يسن الإبراد بها ، وقراءة (الم تنزيل) و (هل أتى) في صبحه ، والجمعة ، والناقون في عشاء ليلته ، والكافرون والإخلاص في مغرب ليلته ، وكراهة إفراده بالصوم ، وكراهة إفراده ليلته بالقيام ، وقراءة الكهف ، ونفى كراهة النافلة وقت الاستواء ، وهو خير أيام الأسبوع ، ويوم عيد ، وفيه ساعة الإجابة ، ويجتمع فيه الأرواح ، وتزار فيه القبور : ويأمن البيت فيه من عذاب القبر ، ولا تسجر فيه جهنم ، ويזור أهل الجنة فيه ربهم ، مبيحانه وتعالى .

الكتاب الخامس

في نظار الأبواب

كتاب الطهارة

- المياه أقسام: طهور ، وهو : الماء المطلق .
- وطاهر : وهو المستعمل ، والتغير بما يضر .
- ونجس : وهو التغير بنجاسة ، أو اللاقى لها وهو قليل .
- ومكروه : وهو الشمس .
- وحرام : وهو مياه آبار الحجر ، إلا بئر الناقة .

والمطلق أنواع

- مطلق اسما وحكما ، وهو الباقي على وصف خلقته .
- وحكما لا اسما ، وهو التغير بما لا يمكن صونه .
- وعكسه ، وهو : المستعمل ، إن قلنا : إنه مطلق : منع تعبدا .
- ضابط : ليس لنا ماء طاهر لا يستعمل إلا المستعمل ، والتغير كثيرا بمخالطة طاهر مستغنى عنه .
- ولا ماء طهور لا يستعمل إلا البئر التي تمطت بها فأرة ، وماؤها كثير ولم يتغير . فإنه طهور . ومع ذلك يتمذر استعماله . لأنه ما من دلو إلا ولا يخلو من شعرة .
- ضابط : قال الجرجاني في المعايمة ، والمريعي وغيرهما : لا يعرف ماء طاهر في إناء نجس إلا في صورتين :

- الأولى : جلد ميتة طرح فيه ماء كثير ، ولم يتغير .
- والثانية . إناء فيه ماء قليل ولغ فيه كلب ، ثم كوتر حتى بلغ قلتين ، ولا تغير بالماء طاهر ، والإناء نجس ، لأنه لم يسبع ، ولم يفر .
- وهذه المسألة من مهمات المسائل التي أغفلها الشيخان ، فلم يتعرضا لها .
- وفيها أربعة أوجه .

أصحها : هذا ؟ وهو قول ابن الحداد ، وصححه السنجي في شرح الفروع .
والثاني : يطهر الإناء أيضا ، كما في نظيره من الجمر إذا تخللت ، فإن الإناء يقيمها في الطهارة .
والثالث : إن مس الكلب الماء وحده طهر الإناء ، وإن مس الإناء أيضا فلا .
قال ابن السبكي : وهذا يشبه الوجه المفصل في الضبة ، بين أن تلاقى فم الشارب أم لا .
والرابع : إن ترك الماء فيه ساعة طهر ؟ وإلا فلا .
قلت : وهذا يشبه مسألة السكر ، وقد بسطتها في شرح منظومى الشهادة بالخلاصة .
وعبارتى فيها :

وإن بلغ في دونه فكوثرًا يطهر قطعًا ، والإناء لن يطهرا

فأمره : قال البلقيني : ليس في الشرع اعتبارا قتلين ، إلا في باب الطهارة ، وفي باب الرضاع
على طريقة ضعيفة إذا امتزج اللبن بالماء ، فإن امتزج بقتلين لم يحرم ، وإلا حرم .
فأمره : اختلف في كراهة المشمس في الأواني . هل هي شرعية ، أو طبية ؟ على وجهين ،
حررت المقصود منها في حواشى الروضة .

ويشفرع عليها فروع

أحدها : إن قلنا طبية اشترط حرارة القطر ، وانطباع الإناء ، وإلا فلا .
الثاني : إن قلنا شرعية اشترط القصد ، وإلا فلا .
الثالث : إن قلنا شرعية كره للميت وإلا فلا .
الرابع : إن قلنا طبية كره متى الهيمه منه ، وإلا فلا .
الخامس : إن قلنا شرعية لم يشترط فيه شدة الحرارة ، وإلا اشترط .
السادس : إن قلنا طبية ، وقد غيرة بقيت الكراهة ، وإلا فلا .
السابع : إن قلنا شرعية . علل عدمها في الحياض والبرك بعسر الصون ، أو طبية علل بعدم
خوف المخدور .

الثامن : إن قلنا طبية . تعدت الكراهة إلى غير الماء من المائعات ، وإلا فلا .

ضابط : ليس لنا ماء ان يصح الوضوء بكل منهما منفردا ، ولا يصح الوضوء بهما مختلطين
إلا المتغير بمخالط لا يستغنى الماء عنه . فإنه إذا صب على مالا تغير فيه فغيره ضرر لا مكان الاحتراز عنه .

نبه عليه ابن أبي الصيف اليمنى في نكته التنبيه .
قال الإسنوي : وهي مسألة غريبة والذي ذكره فيها متجه .
قال : ولنا صورة أخرى ، لكنها في الجواز لا في الصحة .
وهي : ما إذا كان لرجلين ماءان ، وأباح له كل منهما أن يتوضأ بمائه ، فإن الماء لم يخرج
عن ملكتهما بذلك ، فإذا خلطهما فقد تعدى ، لأنه تصرف فيهما بغير الجهة المأذون فيها .
فأمره : إذا غمس كوز فيه ماء نجس في ماء طاهر ، فله أحوال .
أحدها : أن يكون واسع الرأس ، ويمكث زمنا يزول فيه التغير . لو كان متغيرا ، فيطهر قطعا .
الثانية : أن يكون ضيقا ، ولا يمكث فلا قطعا .
الثالثة : واسع الرأس ، ولا يمكث .
الرابعة : ضيقه ، ويمكث ، وفيهما وجهان ، الأصح لا يطهر .
فأمره : لنا ماء هو ألف قلة ، وهو نجس من غير تغير .
وصورته : الماء الجاري على النجاسة ، وكل جرية لا تبلغ قلتين .
فأمره : قال الإسنوي في الغارز شخص يجب عليه تحصيل بول ليتطهر به عن وضوئه ،
وغسله ، وإزالة نجاسته .
وصورته : جماعة معهم قلتان ، فصاعدا من الماء ، وذلك لا يكفيهم لطهارتهم ولو كملوه
بول ، وقدروه مخالفا للماء في أشد الصفات . لم يغيره ، فإنه يجب عليهم الحائط على الصحيح ،
ويستعملون جميعه . كما بسطه الرافعي في أول الشرح .

المسائل

التي لا يتنجس منها الماء القليل ، والمائع بالملاقاة عشر
الرؤوس : الميتة التي لادم لها سائل بشرطها .

الثانية : ما لا يدركه الطرف ، وفيه تسع طرق .

أحدها : يعني عنه في الماء ، والثوب .

والثاني : لا ، فيهما .

والثالث : ينجس الماء دون الثوب ، لأن الثوب أخف حكما في النجاسة

والرابع : عكسه ، لأن للماء قوة في دفع النجاسة .

والخامس : تنجس الماء ، وفي الثوب قولان .

والسادس : عكسه .

والسابع : لا ينجس الماء ، وفي الثوب قولان .

والثامن : عكسه .

والتاسع : وهو أصح الطرق فيهما قولان . أظهرهما عند النووي العفو .

وهذه المسألة نظير مسألة ولاية الفاسق النكاح في كثرة طرقها ، وقد تقدمت .

الثالث : الهرة إذا أكلت نجاسة ، ثم غابت بحيث يحتمل طهارة فيها . فإنه باق على نجاسته .

ولو ولعت في ماء قليل ، أو مائع لم ينجس .

وأحق المتولي بها السبع إذا أكل خيفة .

وخالفه الغزالي لانتفاء المشقة بعدم الاختلاط .

الرابعة : أفواه الصبيان ، كالهرة . قاله ابن الصلاح في فتاويه .

الخامسة : اليسير من دخان النجاسة . صرح به الرافعي في صلاة الخوف .

السادسة : اليسير من الشعر النجس . صرح به في زوائد الروضة .

قال في الخادم : وينبغي أن يلحق به الريش .

قال : إلا أن أجزاء الريشة الواحدة لكل جزء منها حكم الشعرة الواحدة .

السابعة : الحيوان الذي على منقاره نجاسة غير الآدمي إذا وقع في الماء ، أو المائع لا ينجسه

على الأصح ، لمشقة الاحتراز . صرح به الشيخان ، وسواء فيه الطائر ، وغيره .

الثامنة : غبار السرجين . صرح به الرافعي ، وأسقطه من الروضة .

التاسعة : ذرق مانشوؤه في الماء ، والمائع ، وبوله .

قال الأذرعى في القوت لأشك في العفو عنه ، ولم أره منصوصا .

قلت : قال القاضي حسين لو جمل سمكا في حب (١) ماء ، فقلوم أنه يبول فيه ، ويروث

فيعفى عنه للضرورة ، وكذا في تعليق البندنجي ، ونقله القموني في الجواهر عن أبي حامد .

(١) الحب بضم الحاء المهملة الحاية .

القاسمة : غسالة النجاسة بشرطها ، فإنها ماء قليل لاقي نجاسة ، ومع ذلك لايتنجس .
وقد صرح باستثنائها في العجائب . والمهمات ، وابن الملتن في نكت التنبيه .
وقد جمعت هذه الصور في الخلاصة ، فقلت ؛ بعد قولي في آخر بيت .
وما دونها .

| | |
|---------------------------------|----------------------------|
| نجاسة تنجس ، إلا في صور | ماقل هرطامن دخان أو شعر |
| ومن غبار ، وقليل ما بصر | يدركه ، ومنفذ . لامن بشر |
| والقرف في الصبيان ، أو في الهره | غابت بحيث قد ظننا طهره |
| واليت مامنه دم لم يطرح | ولم يكن تغير في الأرجح |
| أما الذي يطرح في حياته | والنشو منه فاعف ، لآماته |
| وذرق ناش ، والغسلات ، كما | حرر ، والمانع ، والثوب كما |

باب السواك

المواضع التي يتأكد فيها السواك مبعة ، نظمها في بيتين وهما .
يسن استياك كل وقت ، وقد أتت مواضع بالتأكد خص البشر
وضوء . صلاة . والقران . دخوله . لبيت . ونوم . وانتباه . تغير

باب أسباب الحدث

ضابط : قال ابن القاص في التلخيص لا يبطل شيء من العبادات بعد انقضاء عمله إلا الطهارة
إذا انقضت ، ثم أحدث تبطل .

ضابط : قال ابن القاص أيضا لا تبطل الطهارة طهارة ، إلا في المستحاضة والسلس .
وعبر الإسنوي في الغارز ، عن ذلك بقوله لنا طهارة لا تبطل بوجود الحدث ؛ وتبطل بعدمه
وهي طهارة دائم الحدث .

فائدة : قال الإسنوي : رجل ليس في صلاة يحرم عليه أن يأتي بنوع من الذكر والقرآن ،
لكونه محدثا حدثا أصغر .

وضورته : في خطبة الجمعة ، بناء على اشتراط الطهارة فيها .
قال : وقل من صرح بذلك ، وقد تفطن لها الجرجاني ، فعدها في البلغة من المحرمات .

فائدة : قال الحب الطبري والإسنوي إذا مست المرأة ختانها لا ينتقض وضوؤها لا يمسح الناقض من فرجها ملتقى الشفرين خاصة .

باب الاستنجاء

قال الإسنوي : لنا صورة لا يشترط فيها طهارة الحجر المستنجد به ، وذلك عند إرادة الجمع بين الماء والحجر ، صرح به الجيلي في الإعجاز ، نقلا عن الغزالي في بعض كتبه ، فنفتن لذلك وقيد به ما أطلقه الرافعي وغيره .

قلت : لكن البلقيني ضعفه في فتاويه ، وقال إنه غير معتد به .

قال : إلا أنه يكفي مرة ، ولا يحتاج إلى الثلاث .

باب الوضوء

ضابط : لا يسقط الترتيب إلا في صورتين .

إحداها : إذا انعكس في الماء بنية رفع الحدث ولم يمكث ، كما صححه النووي .

الثانية : جنب غسل بدنه إلا رجليه ، أو عضوا من أعضائه وضوئه ، ثم أحدث ، لم يؤثر الحدث فيما بقي بغسل ، فيغسله عن الجنابة مقدما ومؤخرا ومتوسطا .

ويقال : وضوء خال عن غسل الرجلين .

وهذه صورته .

قال ابن السبكي : ونظير ذلك أن يقال ، لنا وضوء مشتمل على غسل الرجلين ، ومع ذلك لا يحسب وضوئه في لابن الحنف : إذا مسح ثم غسل رجليه وهما في الحنف ، فإن البغوي ذكر في فتاويه أنه لا يصح غسلهما عن الوضوء ، حتى لو انقضت المدة أو نزع ، لزمه إعادة غسلهما لأنه لم يغسل الرجلين غسل اعتقاد الفرض ، فإن الفرض سقط بالمسح .

قال : ويحتمل خلافه ، لأن تارك الرخصة إذا أتى بالأصل لا يقال إنه لم يؤد الفرض .

ورده ابن السبكي : بأن الغسل لم يقع إلا وقد ارتفع حدثهما .

المواضع

التي يستحب فيها الوضوء

وقعت في الخلاصة في ثمانية آيات وهي :

ويندب الوضوء للقراءة والعلم شرعيا ، وللرواية

| | |
|----------------------------|----------------------------|
| وإدخول مسجد، وإن غضب | وغيبة، وكل زور، ككذب |
| والسعي، والوقوف، والزيارة | والنوم، والتأذين، والإمامه |
| وجنب، للشرب والطعام | والعود للجناح والنسام |
| مع غسل فرج، لالذات الدم ما | لم ينقطع، وكره تركه انتهى |
| وعاين، مع غسله للباطن | وصبه على العين الواهن |
| وقص شارب، ونقل الخطبة | وشكه وحمله للميت |
| وكل ما قيل بنقضه الوضوء | ومن يزد عيادة معترض |

شروط الوضوء

قللت فيها نظما .

| | |
|------------------------------|---------------------------------|
| وللناس في شرط الوضوء تخالف | وحرره نظمي . نخذه بلا عسر |
| فأولها : الماء الطهور وعلمه | أو الظن، والتمييز، والفقد للكفر |
| وإعدام مانع وققد مانع | كشمع ودهن وارتداد لدى خسر |
| وطهر محل الغسل، فافهمه واتد | وحرر محل الخلف في أيها يجري |
| وتميزه فرضا من النفل، وليكن | كما حرروه في الصلاة، أولو الخبر |
| وفي امرأة : إنقاء حيض، وشبهة | وأن تدخل الأوقات في حق ذي الضر |
| وتقديم الاستنجا، وحشو لنفذ | وتقديم تطهير عن الحبث المزرى |
| وإيلاؤه بين الوضوء، وحشوه | وإيلاؤه فيه والإيلاء بالذكر |

واعلم أن جميع شروط الوضوء شروط للغسل .

وقد أوضحت ذلك في كتابي الخلاصة، قللت .

| | |
|-----------------------------|----------------------------|
| شرط الوضوء كالغسل مطلق، وظن | والعقل والإسلام لكن حيث عن |
| أثناء الردة ألغ ما بقى | وققد مانع كفي التشقق |

ضابط : قال الماوردي ليس في أعضاء الطهارة عنوان، لا يستحب تقديم الأيمن منهما إلا

الأذنين، فإنه يستحب مسحهما دفعة .

قال ابن الرقعة وزاد عليه بعضهم الخدين .

باب مسح الخف

لا يجب إلا في صورة واحدة .
وهي : أن يكون لابسا بشرطه ، ودخل وقت الصلاة ومعه ما يكفيه لو مسح ، ولا يكفيه لو غسل .
فالظاهر - كما ذكره ابن الرفعة في الكفاية - وجوب المسح ، لقدرة على الطهارة الكاملة .
قال الإسنوي : وما ذكره تفقها ولم يظفر فيه بنقل .
وقد نقل الروياني في البحر : الاتفاق عليه .
ولو أزهق المتوضئ في الحدث ، ومعه ما يكفيه إن مسح ، لا إن غسل ، لم يجب لبس الخف
لمسح عليه ، كما صححه الشيخان ، والفرق واضح ، فإن في الأول تقويت ما هو حاصل بخلاف الثاني .
فأمره : قال البلقيني : نظير مسح الخف المغصوب ، غسل الرجل المعضوبة .
وصورته : أن يجب قطعها ، فلا يمكن من ذلك .

باب الغسل

قال النووي وغيره : لا يعرف جنب يحرم عليه الصلاة والطواف ونحوهما دون القراءة
واللبس إلا من تيمم عن الجنابة ثم أحدث .

باب التيمم

قال ابن القاص : كل شيء يبطل الطهارة ، ففي الصلاة وغيرها سواء ، إلا رؤية الماء في
الصلاة للمتيمم .
وزاد في القديم ، النوم في الصلاة .
صابط : لا يجمع بين الفرضين بتيمم إلا الجنابة والوطء ، فإنهما يجوزان مع فرض
آخر ويجوز مرات من كل بتيمم .
فأمره : قال الإسنوي شخص لا يصح تيممه إلا بعد تيمم غيره وهو الصلي على الجنابة لا يصح
تيممه حتى ييمم الميت أو يغسل .
فأمره : مسافر مباحا ، صلى صلوات : بعضها بالوضوء تارة ، وبعضها بالتيمم يأنزه
قضاء ما صلاه بالوضوء ، دون التيمم .
وصورته : أن يكون أجنب ، ونسي ، وكان يصلي بالوضوء تارة ، وبالتيمم تارة أخرى ،
فإنه يجب قضاء ما صلاه بالوضوء دون التيمم لأن التيمم يقوم مقام الغسل .

صابط : قال في الروضة ، نقلا عن الجرجاني : كل من صنع إحرامه بالفرض : صنع إحرامه بالنفل إلا ثلاث : فاقد الطهورين ، وفاقد السترة ، ومن عليه نجاسة . يحزن عن إزالتها . ويؤاد رابع ، على وجه ضعیف ، وهي : التحيرة .

صابط : قال في العناية : ليس لنا وضوء يبيح النفل دون الفرض ، إلا في صورة واحدة . وذلك الجنب إذا تعمم ، وأحدث حدثا أصغر ووجد ماء يكفيه للوضوء فقط . فتوضأ ، فإنه يباح له النفل دون الفرض .

باب النجاسات

الحيوان طاهر ، إلا الكلب ، والخنزير ، وقروعهما .
والنبات نجسة ، إلا السمك والجراد بالإجماع والآدمي على الأصح ، والجنين الذي وجد في بطن المذكاة ، والصيد الذي لم تدرك ذكاته ، والمقتول بالضغط ، والبعير النادر . ولا حاجة إلى استثنائها في الحقيقة . لأنها مذكاة شرعا . واستثنى على رأي : ما لا دم له سائل .

صابط : الدم نجس ، إلا السكبد ، والطحال ، والمسك والعلقة في الأصح ، والدم المحبوس . في ميتة السمك ، والجراد ، والجنين ، والميت بالضغط والنسهم ، والمني ، والبلن إذا خرجا على لون الدم ، والدم الباقي على اللحم والعروق : لأنه ليس بمسفوح ، ودم السمك على وجه ، والمتحلب من السكبد ، والطحال على وجه ، والبيض إذا صارت دما على وجه .

صابط : قال ابن سريج في كتابه تذكرة العالم .

جميع ما خرج من القبل والدبر نجس ، إلا الولد ، والمني . قلت : ويضم إليه المشيمة على الأصح .

قاهرة : قال القمولى في الجواهر : النجس إذا لاقى شيئا طاهرا ، وهما جافان : لا ينجسه . قال : ويستثنى صورة ، وهي : ما إذا لصق الحبر على دخان النجاسة في التنور ، فإن ظاهر أسفله ينجس ، فيغسل بالماء .

قال : وذكر القاضي : أن دخان النجاسة لو أصاب ثوبا رطبا . نجسه ، أو يابس فوجهان ،

ضابط : قال الجرجاني في الشافي : ليس في النجاسات ما يزال بنجس غير صورتين .
 إحداهما : الدباغ يجوز بالنجس .
 الثاني : قلة من الماء نجسة مفردة ، وقلة أخرى نجسة ، فجمعها ولا تغير : طهرتا . فقد
 توصلنا إلى إزالة النجاسة بالنجاسة .

تقسيم

النجاسات أقسام

أحدها : ما يعنى عن قليله وكثيره ، في الثوب ، والبدن ، وهو : دم البراغيث ، والقمل .
 والبعض . والبثرات . والقبيح . والصديد . والدمامل . والقروح . وموضع الفصد ، والحجامة ،
 ولذلك شرطان .

أحدهما : أن لا يكون بفعله . فلو قتل برغوثا فتلوث به ، وكثر : لم يعف عنه .
 والآخر : أن لا يتفاحش بالإهمال ، فإن للناس عادة في غسل الثياب .

فلو تركه سنة مثلاً ، وهو متراكم . لم يعف عنه ، قاله الإمام .
 وعلى ذلك حمل الشيخ جلال الدين المحلى قول النهاج « إن لم يكن بجرحه دم كثير » .
 الثاني : ما يعنى عن قليله . دون كثيره ، وهو : دم الأجنبي ، وطين الشارع التيقن نجاسته .
 الثالث : ما يعنى عن أثره . دون عينه ، وهو : أثر الاستنجاء ، وبقاء ريح ، أو لونه
 عسر زواله .

الرابع : ما لا يعنى عن عينه ، ولا أثره ، وهو ما عدا ذلك .

تقسيم ثان

ما يعنى عنه من النجاسة أقسام

أحدها : ما يعنى عنه في الماء ، والثوب ، وهو : ما لا يدركه الطرف ، وغبار النجس
 الجاف ، وقليل الدخان . والشعر . وفم الهرة . والصبيان .
 ومثل الماء : المائع ، ومثل الثوب البدن .

والثاني : ما يعنى عنه في الماء ، والمائع . دون الثوب والبدن ، وهو الميتة التي لا دم لها
 سائل . ومنفذ الطير . وروث السمك في الحب . والدود الناشئ في المائع .
 الثالث : عكسه ، وهو : الدم اليسير . وطين الشارع . ودود القبر إذا مات فيه : لا يجب

غسله . صرح به الحموى . وصرح القاضى حسين بخلافه .
والرابع : ما يعنى عنه فى المسكان فقط ، وهو ذرق الطيور فى المساجد ، والمطاف . كما
أوضحته فى البيوع . ويلاحظ به ما فى جوف السمك الصغار ، على القول بالعفو عنه ، لعسر
تتبعها وهو الراجح .

الصور التى استثنى

ففيها السكب، والخنزير من العفو
الأولى : الدم اليسير من كل حيوان . يعنى عنه ، إلا منهما . ذكره فى البيان .
قال فى شرح المذهب : ولم أر لغيره تصريحاً بواقفته ، ولا بخالفته .
قال الإسنوى : وقد وافقه الشيخ نصر المقدسى فى المقصود .
الثانية : يعنى عن الشعر اليسير ، إلا منهما . ذكره فى الاستقصاء .
الثالثة : يعنى عن النجاسة التى لا يدر كذا الطرف ، إلا منهما . ذكره فى الخادم بحثاً .
الرابعة : الدباغ يظهر كل جلد ، إلا جلدهما . بلا خلاف عندنا .
الخامسة : يعنى عن لون النجاسة أوريحها ، إذا عسرزواله ، إلا منهما . ذكره فى الخادم بحثاً .
السادسة : قال فى الخادم ينبغى استثناء نجاسة دخان نجاسة السكب والخنزير ، لغلظهما ،
فلا يعنى عن قليلهما .

فأمره : نظير التفرقة بين الصبي الذى لم يأكل غير اللبن ، والذى أكل غيره فى البول .
التفرقة بين السخلة التى لا تأكل غير اللبن والتى أكلت غيره فى الأنقعة .

باب الحيض

يتعلق به عشرون حكماً : اثنا عشر حرام . تسعة عليها .
الصلاة . وسجود التلاوة . والشكر . والطواف . والصوم . والاعتكاف . ودخول المسجد ،
إن خافت تلويثه ، وقراءة القرآن ، ومسسه ، وكتابته على وجه .
وزاد فى المذهب : الطهارة .
وزاد المحاملى : حضور المختصر .
وثلاثة على الزوج .
الوطء ، والطلاق ، وما بين السرة والركبة على الأصح .
وثمانية غير حرام

البلوغ ، والاغتسال ، والغدة ، والاستبراء ، وبراءة الرحم ، وقبول قولها فيه ، وسقوط الصلاة ، وطواف الوداع .

ضابط : حيث أبيحت الصلاة أبيح الوطء ، إلا في التحيرة ، والى انقطع دمها ، ولم تجد ماء ولا تراباً ، تصلى ، ولا توطأ .

ضابط : حيث أطلق الشهر في الشرع . فالمراد به الهلالى ، إلا في المبتدأة غير المعيزة ، وفي التحيرة ، وفي الأشهر الستة المعتبرة في أقل مدة الحمل ، فإنها عدلية قطعاً ، قاله البلقينى .

باب الصلاة

قال الصدر موهوب الجزرى : لا يندر أحد من أهل فرض الصلاة في تأخيرها عن الوقت إلا نائم ، وناس . ومن نوى الجمع بسفر ، أو مرض ، ومكره على تأخيرها ، ومشتغل بإتخاذ غريق ، أو دفع صائل ، أو صلاة على ميت خيف انفجاره . ومن خشي فوت عرفة على رأى ، وفقد الماء . وهو على بئر لا تنتهى إليه النوبة حتى يخرج الوقت وعار في عراة لا تصل إليه السترة ؛ حتى يخرج . ومقيم عجز عن الماء ، حتى يخرج الوقت .

باب تارك الصلاة

قال الصيحرى : ليس لنا عبادة يقتل أحد بتركها ، إذا صح مقتده ، إلا الصلاة ؛ لشبهها بالإيمان .

باب الأذان

الصلاة أقسام

قسم يؤذن لها ويقام ، وهى الصلوات الخمس ، والجمعة .
 وقسم لا يؤذن لها ولا يقام ، وهى المنذورة والنوافل ، والجنائز .
 وقسم يقام لها ولا يؤذن ، وهى الفوائت المجتمعة غير الأولى ، والأولى على قول وجمع التأخير إذا قدم الأولى على قول ،
 وقسم لا يؤذن لها ولا يقام ، ولكن ينادى لها الصلاة جامعة ، كالكنسوفين ، والاستسقاء ، والعيدين .
 ضابط : قال الإمام : لا يتوالى أذانان ، إلا في صورة واحدة ، وهى ما إذا أذن للفائتة قبل الزوال ، فلما فرغ زالت ، فإنه يؤذن للظهر .
 واستدرك النووي أخرى ، وهى ما إذا أذن آخر أذان الوقت إلى آخره ، ثم أذن وصلى فلما فرغ دخل وقت أخرى .

ضابط : لا يسن الأذان في غير الصلوات ، إلا في أذان المولود ، وعند تقول الغيلان ، كما في الحديث ، ولا تسن الإقامة لغير الصلاة ، إلا في أذن المولود اليسرى .

باب استقبال القبلة

هو شرط في صحة الصلاة ، إلا في شدة الخوف ، ونقل السر ، وغريق على لوح لا يمكنه ، ومربوط لغير القبلة ، وعاجز لم يجد موجهها ، وخائف من نزوله عن راحته على نفسه ، أو ماله ، أو انقطاع رفقته .

واستثنى في المعايعة ، من نقل السفر ما يندرو لا يتكرر كالعيدين ، والكسوف ، والاستسقاء . لأنها نادرة ، فلا تدعو الحاجة إلى ترك القبلة فيها . وهو استثناء حسن ، إلا أن الأصح خلافه .

ضابط : لا يتعين استقبال غير القبلة إلا في مسألة على وجه ، وهي ما إذا ركب الحمار معكوسا ، فصلى النفل إلى القبلة ، فإن القاضي حسين قال في التناوي يحتمل وجهين الجواز ، لكونه مستقبلا . والمنع ، لأن قبلته وجه دابته ، والعادة لم تجز بركوب الحمار معكوسا .

باب صفة الصلاة

ضابط

الأمابع في الصلاة لها ست حالات

إحداها : حالة الرفع في الإحرام ، والركوع ، والاعتدال ، والقيام من التشهد الأول فيستحب التفريق فيها .

الثانية : حالة القيام والاعتدال ، فلا تفريق .

الثالثة : حالة الركوع ، يستحب تفريقها على الركبتين .

الرابعة : حالة السجود ، يستحب ضمها وتوجيهها للقبلة .

الخامسة : حالة الجاوس بين السجدين ، فالأصح كالسجود .

السادسة : التشهد ، فالمتن مضمومة إلا المسبحة ، واليسرى مبسوطة ، والأصح فيها الضم .

ضابط : يسن النظر في كل الصلاة إلى موضع سجوده ، إلا حالة الإشارة بالمسبحة ، فلها .

ضابط : لا يجهر المأموم في شيء من الصلوات إلا بالتأمين . ولا يستحب مقارنته للإمام في شيء إلا فيه .

فائدة : الصلوات التي يستحب فيها قراءة سورة الكافرون والإخلاص إحدى عشرة سنة الفجر ، وسنة المغرب ، وسنة الطواف ؛ وأحاديثها عند مسلم ، وصرح بها الأصحاب . وصحيح المسافر ، لحديث ، رواه الطبراني . وصرح به الجويني والغزالي . ومغرب ليلة الجمعة لحديث رواه البيهقي . وسنة الضحى ، لحديث رواه العقيلي . وسنة الإحرام ، ذكرها النووي في مناسكه . وسنة الاستخارة . ذكرها في الأذكار . وسنة السفر ، ذكرها في الأذكار . والوتر ، لحديث رواه أبو داود والترمذي . وسنة الزوال ، ذكرها أبو حامد في الرواق .

باب سجود السهو

قاعدة : ما أبطل عمده الصلاة اقتضى سهوه السجود ، وما لا فلا .

ويستثنى من الأول : من انحرفت دابته عن مقصده في نقل السفر وعاد عن قرب ، فإن عمده يبطل ، والأصح في شرح المذهب ، والتحقيق أنه لا يسجد لسهوه . ومن الثاني : تكرير الركن القولي ، ونقله ، والقنوت قبل الركوع ، والعمل القليل والقنوت في وتر غير نصف رمضان الأخير ، إذا لم يندب فيه ؛ وتفريقهم في الخوف أربع فرق ، فإنه لا يبطل عمده ، ويسجد للسهو في الكل .

فائدة : يستثنى من السجود للقنوت : ما إذا اقتدى بحنفى لا يراه ، فتركه تبعاً لإمامه ، فإنه لا يسن له السجود .

قاله القفال في فتاويه ، وجزم به الإسنوي .

قاعدة : لا يتكرر سجود السهو ، إلا في مسائل :

المسبوق : يسجد مع إمامه في آخر صلاته .

ومثله : المستخلف المسبوق إذا سها ، يسجد موضع سجود إمامه ، ثم آخر صلاته .

ومن سجد لظن سهو ، فبان عدمه ؛ يسجد في الأصح .

ولو سجدوا في الجمعة ، وخرج الوقت ، أتموا ظهراً وسجدوا .

ومثله المسافر : إذا سجد ، ثم عرض موجب إتمام قبل السلام ، ومن سجد للسهو ، ثم سهاً ثانياً على وجه

وأكثر ما يمكن تكرره : ست سجديات ، على الأصح ، بأن يسجد المسبوق مع إمامه في آخر الجمعة ، أو المسافر ، ثم يسجد معه إذا أتم ، ثم يسجد في آخر صلاة نفسه .

وذكر الإسنوي : أنه يتصور عشر سجديات ، بأن تقتدى في الرابعة بثلاثة أئمة كل في الأخيرة ، وسها كل إمام منهم ، وسجد معه ، فهذه ست ، ثم قام وسها فإنه يسجد ، فهذه ثمان ، فإن كان اقتدى برابع في أول صلاته أدركه في التشهد الأخير ، وسجد معه كملت له عشر سجديات .

باب صلاة النفل

ضابط

التحية مندوبة إلا في مواضع

الخطيب إذا خرج للخطبة .

الثاني : إذا دخل الإمام في المكتوبة .

الثالث : إذا دخل والإمام داخل الخطبة ، أو قرب إقامة الصلاة ، بحيث يفوته أولها .

الرابع : إذا دخل المسجد الحرام .

ضابط : ليس لنا نفل يجب الإحرام به قائماً ، إلا تحية المسجد ، فإنه متى جلس عامداً

هانت قاله القمولى في الجواهر .

فأمره : قال الإسنوي : شخص يسن له الاغتسال لصلاة الضحى في مكان خاص .

وصورته : ما ذكره المحاملى في الباب ، حيث قال : ومن دخل مكة ، وأراد أن يصلى الضحى

أول يوم اغتسل ، وصلّاها ، كما فعله ﷺ يوم فتح مكة .

باب صلاة الجماعة

قاعدة : قال في الخادم : كل مكروه في الجماعة يسقط فضيلتها .

وفي ذلك صور منقولة

الأولى : إذا قارن الإمام في الأفعال ، وهى في الشرح ، والروضة .

الثانية : إذا تقدم عليه من باب أولى .

الثالثة : إذا فارقه . ذكره الشيخ أبو إسحاق الشيرازى ، وجزم به الشيخ جلال الدين المحلى .

الرابعة : إذا نوى القدوة في أثناء صلاته . ذكره الشيخ جلال الدين ، أخذاً من كراهة ذلك .

الخامسة ، إذا وقف منفردا خلف الصف . ذكره الزركشى فى الخادم . وابن الجار
والشيخ جلال الدين ، أخذوا من الكراهة أيضا .
قلت : ورواه البيهقى عن بعض السلف .
السادسة : صلاة القضاء خلف الأداء وعكسه . صرح بها فى الخادم ، أخذوا من كونه خلاف الأولى .
السابعة : صلاة النوافل المطلقة فى الجماعة ، فإنها لا تستحب فيها ، كما فى الروضة .
قال الإسنى ، فى الألبان : وإذا لم تكن مستحبة ، فلا ثواب فيها ، فإنه لو كان فيها لزم
استحبابه ، حيازة لذلك الثواب .

ومما ليس بمنقول

الشروع فى صف قبل إتمام ما أمامه
وقد أوجب فيه بعدم حصول الفضيلة أيضا ، أخذوا من الكراهة .
وقد ألفت فى ذلك كراسة ، بينت فيها الأمور التى استندت إليها فى ذلك ، فلتراجع .

الأعذار المخصصة

فى ترك الجماعة نحو أربعين

المطر مطلقا ، والثلج إن بل الثوب ، والريح العاصف بالليل ، وإن لم يظلم ، والوحل الشديد ،
والزلزلة ، والسموم ، وشدة الحر فى الظهر ، وشدة البرد ليلا ، أو نهارا ، وشدة الظلمة ،
ذكرها المحب الطبرى .

هذه عامة ، و الباقية خاصة

المرض ، والخوف على نفس ، أو مال
ومنه أن يكون خبزه فى التنور ، أو قدره على النار ، ولا متعهد .
والخوف من ملازمة غريمه ، وهو معسر ، والخوف من عقوبة تقبل العفو يرجو تركها إن
غاب أيما .

ومدافعة الريح ، أو أحد الأخشين ، والجوع ، والمطش الظاهران .
وحضور طعام يتوق إليه ، والتوق إلى شئ ، ولم يحضر ، قاله فى الكفاية .
وفقد لباس يليق به ، والتأهب لسفر مع رفقة ترحل .

وأكل ذي ريش كرهه ، ولم تمكن إزالته بعلاج ، والبخر ، والصنان . ذكرها الإسنوي .
وزاد الأذري : صاحب الصنعة القدرة ، كالمسك ، والبرص والجذام .

وصرح الإسنوي بأن الأخيرين ليسا بعذر .

والتمريض ، وحضور قريب محتضر ، أو مريض يأنس به ، ونشد الضالة ، ووجود من
غضب ماله وأراد رده ، وغلبة النوم ، والسمن المفرط . نقله في المهمات غيث ابن حبان
وكونه متهما .

قاله في الدخائر ، أوفى طريقه من يؤذيه بلاحق ، ولو بشت ، ولم يمكن دفعه . نقله الأذري .

باب الإمامة

مصاب

الناس في الإمامة أقسام

الأول : من لا تجوز إمامته بحال ، وهم : الكافر ، والمجنون ، والمأموم ، والشكوك في
أنه إمام .

الثاني : من يجوز مع الجهل دون العلم ، وهم : الجنب والمحدث ، ومن عليه نجاسة لا يغني عنها .

الثالث : من يجوز يقوم دون قوم ، وهم : الأمي ، والألثغ ، والأرتلثله ، والمرأة والخنثى للنساء .

الرابع : من يصح لصلاة ، دون صلاة ، وهم : المسافر ، والمبد . والصبي . لا تصح إمامتهم

في صلاة الجمعة . إن تم العدد بهم ، وتصح في غيرها .

الخامس : ممن تسكره إمامته ، وهم ولد الزنا والفاسق والمبتدع واللاحن والتمائم والأفاء

وغير الحر .

السادس : من تختار إمامته وهو : من سلم من ذلك .

مصاب : لا يعتبر للمأموم تقدم إحرام مأموم إلا في صورتين .

إحداها : أن يكون بينه وبين الإمام مأموم ، لولاه لم يحصل اتصال ، ذكره القاضي

حسين وأقره الشيخان .

الثانية في الجمعة : من لا تعتقد به لا يعتد بإحرامه بها حتى يحرم أربعون كاملون ذكره

القاضي حسين أيضا واستشكه النافعي .

قائمة : قال الإسكندر في الألفاظ : شخص يجوز أن يكون إماما ولا يجوز أن يكون مأموما ، وهو الأعمى الأصم ، يجوز أن يكون إماما ، لأنه مستقل بأفعاله نفسه ، لا مأموما لأنه لا طريق له إلى العلم بانتقالات الإمام إلا أن يكون إلى جنبه ثقة يعرفه بالانتقالات ؛ ذكره الجويني في الفروق ، ونقله عن نص الشافعي .

باب صلاة المسافر

ضابط : لا يقصر في سفر قصر إلا في موضع على الأصح ، وموضعين على رأي .
الأول : خرج قاصدا سفرا طويلا ثم نوى الإقامة في ومنط الطريق أربعة أيام فأكثر .
والباقي : مرحلة مثلا : فالأصح أنه يترخص ما لم يدخل البلد .
والثاني : أن يكون سفر مرحلة وقصد الذهاب والرجوع بلا إقامة ، ففي وجه يقصر .
الثالث : أجاز الشافعي في قول : القصر في السفر القصير مع الخوف .
ضابط : قال في التلخيص : لا يجوز لأحد أن يصلّي أربع ركعات في كل ركعة سجدة إلا في مسألة واحدة .

وهي : مسافر صلى الظهر بنية القصر ، فسها وصلّى أربعاً في كل ركعة سجدة أجزأته وعليه سجدة السهو .
وكذلك صلاة الجمعة مثلها .

ضابط : قال في التلخيص : كل من أحرم خلف مقيم ، لزمه الإتمام إلا في مسألة واحدة .
وهي : ما إذا بان الإمام محدثا أو جنبا .

باب صلاة الجمعة

ضابط : كل عذر أسقط الجماعة أسقط الجمعة إلا الريح العاصف ، فإن شرطها : الليل والجمعة لا تقام ليلا .

ضابط

الناس في الجمعة أقسام

الأول : من تلتزمه وتتعقده وهو كل ذكر صحيح ، مقيم متوطن مسلم بالغ ، عاقل حر ، لا عذر له .
الثاني : من لا تلتزمه ، ولا تتعقده ، ولكن تصح منه ، وهم العبد والمرأة والخبيث والصبي والمسافر .

الثالث : من تلزمه ولا تتعقد به وذلك اثنان من داره خارج البلد وسمع النداء ومن زادت إقامته على أربعة أيام وهو على نية السفر .

الرابع : من لا تلزمه وتتعد به ، وهو المذنب بالأعداء السابقة .

ضابط : قال في المأياة : من لا تجب عليه الجمعة لا تتعقد به إلا المريفن ، ومن في طريقه مطر أو وحل ومن تجب عليه تتعقد به إلا اثنين وذكر السابقين .

ضابط : قال الإسئوى في ألقازه : ليس لنا صلاة تدخل الكفارة في تركها امتحبابا إلا الجمعة فإنه يستحب لمن تركها بغير عذر أن يتصدق بدينار ، أو نصف دينار ، لحديث بذلك قاله الماوردى .

ضابط : قال في شرح المذهب : قال القاضى أبو الطيب ، لا يتصور انقضاء الجمعة عند الشافعى في غير بناء إلا في مسألة واحدة وهى :

ما إذا تهدمت أبنية القرية ، فأقام أهلها على عمارتها فإنهم يارمهم الجمعة فيها ، لأنها محل استيطانهم سواء كانوا فى سقائف ومظال أم لا .

باب صلاة العيد

ضابط : ليس لنا موضع لالتسن فيه صلاة العيد إلا الحاج بمنى .

باب صلاة الاستسقاء

قال ابن القطان : ليس فى باب الاستسقاء مسألة فيها قولان غير مسألة واحدة وهى .
ما إذا لم يسقوا فى المرة الأولى وأرادوا الاستسقاء ثانيا ، فهل يخرجون من الغد ؟ أم يتأهبون بصيام ثلاثة أيام وغيره مرة أخرى ؟ فيه قولان للشافعى .

قال فى شرح المذهب : ويضم إليه مسألة تنكيس الرداء ، فإن فيها أيضا قولين .

باب صلاة الحنازة

ضابط

قال فى اللباب ، الموقى أقسام

الأول : من لا يغسل ولا يصلى عليه ، وهو الشهيد فى المعركة .

- الثاني : من يغسل ولا يصلي عليه ، كالكافر والسقط إذا لم يستهل ولم يتحرك .
الثالث : من يصلي عليه ولا يغسل ؛ وهو من تعذر غسله للخوف من تفتته فيمزم .
وكذا : من مات وليس هناك إلا أجنبية أو عكسه .
الرابع : من يغسل ويصلي عليه ، وهو من عدا هؤلاء .

باب الزكاة

قاعدة : قال الأصحاب . الزكاة إما أن تتعلق بالبدن أو بالمال .

فالأول : زكاة الفطر .

والثاني : إن تعلقت بمالته ، فهي المتعلقة بالقيمة وهي ، زكاة التجارة .

وإن تعلقت بذاته ، فالمال ثلاثة أقسام ، حيواني ومعدني ونباتي .

فالحيواني : لا زكاة في شيء منه إلا في النعم .

والمعدني : لا زكاة في شيء منه إلا في النعدين .

والنباتي : لا زكاة في شيء منه إلا في المقتات .

ضابط : لا يعتبر الحول في الزكاة في سبعة أشياء .

زكاة الزرع والثمار والمعدن ، والركاز ، والفطر ، وزيادة الربح في التجارة ، والسخال إذا ماتت أمهاتها أو كملت النصاب .

قاعدة

المبادلة توجب استئناف الحول إلا في موضعين

أحدهما : في التجارة إذا بادل سلعة التجارة بمثلها ، أو اشترى بغير النصاب من النعدين سلعة لها .

الثاني : في الصرف إذا بادل أحد النعدين بالآخر ، على الصحيح .

قاعدة

لا تجتمع زكاتان في مال إلا في ثلاث مسائل

الأولى عبد التجارة ، فيه زكاتها والفطرة .

- الثانية : نخل التجارة تخرج زكاة الثمرة وزكاة الجذع ونحوه بالقيمة .
الثالثة : من اقترض نصابا فأقام عنده حولا ، عليه زكاته وعلى ماله .
ومثله القمطة : إذا عملها حولا .

قاعدة

لا تؤخذ القيمة في الزكاة إلا في أربعة مواضع

- أحدها : زكاة التجارة .
والثاني : الجبران .
والثالث : إذا وجد في مائتين من الإبل الحقائق وبنات البون ، فاعتقد السامع أن الأغبط الحقائق فأخذها ولم يقصر ، ولا دلس المالك ، وقع الموقع وجبر التفاوت بالنقد .
الرابع : إذا عجل الإمام ولم يقع الموقع وأخذ القيمة فله صرفها بلا إذن جديد .

قاعدة

لا يؤخذ في زكاة الماشية إلا الإناث ، إلا في مواضع

- أحدها : ابن اللبون أو حق ، عند فقد بنت مخاض .
الثاني : تبسيع في ثلاثين من البقر .
الثالث : الشاة المخرجة . فيما دون خمس وعشرين .
الرابع : البعير المخرج كذلك .
الخامس : إذا تمحطت ذكورا .

قاعدة

من لزمته نفقته لزمته فطرته ، ومن لا فلا

ويستثنى من الأول صور .

العبد ، والقريب ، والزوجة الكفار ، والبائن الحامل ، وزوجة العبد المالك ، والموقوف على مسجد ، أو معين ، أو عبد بيت المال ، والموصى برقبته لواحد ومنفعته لآخر ، وزوجة العسر وزوجة الأب ومن مات سيده قبل الهلال وعليه دين مستغرق وعبد المالك في المساقاة ، والقراض إذا شرط عمله مع العامل . عليه نفقته ، وفطرته على السيد ، والفقير ، على المسلمين نفقته ، لافطرته . ذكره الحنفاء .

ولو أجر عبده ، وشرط نفقته على المستأجر ، ففطرته على السيد . نص عليه في الأم .
ومن حج بالنفقة ، ومن أسلم على عشر نسوة ، قال في الخادم عليه نفقة الجميع ، لا الفطرة
فما يظهر ، لأنها إنما تتبع النفقة بسبب الزوجية .
فهذه عشرون صورة .

ويستثنى من الثاني :
المكاتب كتابة فاسدة : على السيد فطرته ، لانفقته . وصيد الأمة المزوجة .
قاعرة : لا يعض الصاع في الفطر ، إلا إذا اعتبر بلد المؤدى في العيد ونحوه ، وهو ضعيف .

ضابط

لا يخرج في الفطرة ، دون صاع . إلا في مسائل

الأولى : من نصفه مكاتب ، ونصفه الآخر حر ، أو عبد .

الثانية : عبد بين شريكين . أحدهما معسر ،

الثالثة : البعض إذا كان معسرا .

الرابعة : إذا لم يوجد إلا بعض صاع .

باب الصيام

قال في التلخيص : الصيام ستة أنواع

أحدها : ما يجب التتابع فيه ، وفي قضاؤه ، وهو صوم الشهرين في كفارة الظهار ،
والقتل ، والجماع .

الثاني : ما يجب التتابع فيه إلا لعذر المرض ، والسفر ، ولا تجب في قضاؤه ؛ وهو شهر رمضان .

الثالث : ما يجب فيه التفريق ، وفي قضاؤه ، وهو صوم التمتع .

الرابع : ما يستحب فيه التتابع ، وهو صوم كفارة اليمين .

الخامس : النذر ، وهو على قدر ما يشرط الناذر من تتابع ، أو تفريق ، وقضاؤه مثله .

السادس : ما عدا ذلك ، فلا يؤمر فيه بتتابع ، ولا تفريق .

ضابط

المعدورون في الإفطار من المسلمين البالغين أربعة أقسام

الأول : عليهم القضاء ، دون المقضية . وهم الجائض ، والنساء ، والمريض ، والمسافر والمعمى عليه .

الثاني : عكسه ، وهو الشيخ الذي لا يطيق .
الثالث : عليهم القضاء والفدية ، وهم الحامل ، والمرضع إذا أفطرتا خوفا على الولد .
ومن أفطر لإتقاذ غريق ، ونحوه . ومؤخر قضاء رمضان مع الإمكانات . حتى يدخل رمضان آخر .

الرابع : لأقضاء ، ولا فدية . وهو المجنون .
قاعدة : لا يجتمع الفدية ، والقضاء عندنا . إلا في الصوم ، في القسم الثالث ، ومن أفسد صومه بالجماع . وفي الحج من أفسد حجه بالجماع ، أو فاته الحج ، أو أخزى يوم إلى يوم ، على رأى ضعيف . قلت : وفي الجمعة . كما تقدم .

قاعدة : كل من وجب عليه أداء رمضان . فأفطر فيه عمدا ، وجب عليه القضاء بخلاف
إلا في صورة واحدة . وهي .

الجماع : لا يأنزله مع الكفارة القضاء ، على رأى مرجوح .
ضابط : ليس لنا صبي يصوم في رمضان ، ثم يجامع نهارا فيأنزله الكفارة ، إلا أن يبلغ قبل جماعه .

باب الحج

ضابط : ليس لنا موضع يستقط فرض الحج وعمرته بالنيابة عن المجنون . إلا في موضع واحد . وهو أن يجن ويعضب .

ضابط : لا ينقلب الحج عمرة . إلا في صورة .
وهي : أن يشترط انقلابه عمرة بالمرض . فإنه يصح في الأصح ، وأخرى على وجه بالفوات .
ضابط : ليس لنا تحلل قبل وقته بلا هدى ، إلا إذا شرط أنه إذا مرض تحلل . أو شرطه لغرض آخر من فراغ نفقة ، وضلال ، ونحوهما .

ضابط : لا يخل شيء من محرمات الإحرام بغير عذر قبل التحلل الأول ، إلا حلق شعر بقية البدن . فإنه يحل بعد حلق الركن . أو سقوطه من شعر على رأسه .
قال البلقيني : وقياسه جواز القلم حينئذ ، كالحلق إذ هو شبهه . قال : وفيه نظر .

ضابط

فدية الحج عشرون

دم التمتع . والقران ، والفوات . والإحصار . والتأخير إلى الموت . والإفساد . والاستمتاع دون الإفساد . والبيت بمزدلفة . ومنى لياليها . واليقات . والدفع من عرفة قبل الغروب . والرمي والحلق . واللبس . والطيب . والقلم . والصيد . ونبات الحرم . وطواف الوداع . وترك مشى القادر عليه إلى بيت الله ، إذا نذره

فأمره : قال الحلبي : الفدية تفارق الكفارة في أن الكفارة لا تجب إلا عن ذنب . بخلاف الفدية ، وحيث وجبت في الشرع ، فهي مقدرة . إلا في فدية الأذى ، فإنها بدين ، وعلى التراخي ، إلا إذا كانت بسبب تعدى فيه . كما لو نذر صوم الدهر ، فأفطر يوماً تعدياً فإنها تجب على الفور . صرح به الرافعي .

ضابط

الدماء أربعة أضرب

أحدها : تخيير ، وتقدير . أي قدر الشرع البديل ، وذلك دم الحلق ، والقلم ، والطيب واللبس ، والدهن ، ومقدمات الجماع ، شاة الجماع بين التحليلين .

الثاني : تخيير ، وتعديل . أي يعدل فيه إلى الإطعام ، وذلك جزاء الصيد ، وما ليس بمثلَي يتصدق بقيمته طعاماً ، أو يصوم عن كل مد يوماً ، فإن انكسر صام يوماً كاملاً .

الثالث : ترتيب ، وتقدير ، وهو دم التمتع ، وترك المأمور . كالأحرام من اليقات عند العراقيين .

الرابع : ترتيب ، وتعديل ، وهو دم الجماع ، والإحصار ، وترك المأمور على المرجح .

فأمره : كل الدماء تمنع في الحرم . إلا دم الإحصار ، فحيث أحصر .

فأمره : يتعدد الجزاء بتعدد سببه ، إلا استمتع غير جماع أحد نوعه ، ومكانه ، وزمانه ،

أو نوعين للتبعية ، كلبس ثوب مطيب على النص .

ولو باشر بشهوة ثم جامع . دخلت الشاة في البدنة ، في الأصح .

باب الصيد

من ملك صيدنا ، حرم عليه إرساله ، إلا في صور :
أن يحرم ، أو يكون له فرخ يموت ، أو لم يجد ما يطعمه ، أو ما يذبحه به .

باب الأظعمة

الحيوان أربعة أقسام

أحدها : ما فيه نفع ، ولا ضرر فيه . فلا يجوز قتله .
الثاني : ما فيه ضرر بلا نفع ، فيندب قتله : كالحيات ، والفواشق .
الثالث : ما فيه نفع من وجه ، وضرر من وجه ، كالسقر والبازي ، فلا يندب ، ولا يكره .
الرابع : مالا نفع فيه ، ولا ضرر ، كاللدود ، والحنافس ، فلا يحرم . ولا يندب .
ضابط : ليس لنا بيض يحرم أكله .

واستثنى بعضهم بيض الحيات والحشرات ، ولا شك فيه .
وليس لنا في الحيوان شيء يؤكل فرعه ولا يؤكل أصله إلا لبن آدمي ، وبيض مالا يؤكل
لحمه ، وغسل النحل وماء الزلال .

زاد في الخادم : والزباد ، يؤخذ من سنور بري ولا يمتنع أكله ، كما لا يمتنع أكل للسك .

كتاب البيع

البيع أقسام

صحيح قولاً واحداً وفاسد قولاً واحداً ، وصحيح على الأصح ؛ وفاسد على الأصح وحرام
يصح ، ومكروه .

فالأول : عشرة ، كل بشرطه :

بيع الأعيان والطعوم بمثله ، والصرف والبرايا والتولية والإشراك والمراخمة وشراء ما باع ،
وبيع الخيار والعبد المأذون والسلم ، والثاني بيع المعلوم ، ومنه :

حبل الحبل ، والمضامين والملاقيح ، ومالا منفعة فيه ومالا يقدر على تسليمه ، وكل نجس
وما يتعلق به حق الله تعالى ، والآدمي كالوقف والأضحية ، والرهن والربا ، وبيع وشرط
مفسد ، والمناينة والملازمة والحصة وعصب الفحل ، والمجهول ومالا يقبض من غير البائع ،
والمحاولة والمزاينة والتأخر قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع والغرر والسلاح للحربي ، والطعام
حق يجري فيه الصاعان ، والسكالي* بالسكالي* .

الثالث : كالبيع بالسكنية ، وبيع الماء ولو على الشط ، والتراب بالصحراء والعلق
لامتنصاع الدم ، والعبد الذي عليه قتل والنحل خارج الكوارة ، وما ضم إليه عقد آخر وبطل
بعض صفته ، وبشرط العتق وبشرط البراءة من العيوب ،

والرابع : بيع المعاوضة ، والمتنجس من المائعات وحمام البرج الخارج ، والصبرة تحتها دكة مع
العلم ، والفضولي ، والجاني المتعلق برقبته مال ، والفلس ماله الممين ، وأم الولد ، والسكاتب ،
وما لم ير ، والعبد المسلم للكافر ، إلا إن عتق عليه بقرابة أو اعتراف ، وما استغرقت الوصية
منافعه لغير الموصى له ، وبيع حامل مع استثناء حملها لفظاً أو شرعاً ، والمصحف ، والحديث
ونحوه من الكافر ، والبرايا في غير الرطب والعنب ، أو في خمسة أوسق فأكثر ، واللحم
بالحيوان والولد غير المميز دون أمه وبيع اثنين عبيدين لكل واحد بثمان واحد ، ولم يعلم ما
يخص كلا منهما وما ضم إلى الكتابة وما لم يقبض من البائع وبيع ما لا جفاف له بمثله ، وما
اشترط فيه رهن أو كفيل مجهول .

والخامس : بيع الحاضر للبادي ، وتلقى الركبان ، والنجش وعلى بيع غيره والشراء عليه ،
وبيع العنب لمن علم أنه يمصره خمراً ، والبيع وقت النداء ليوم الجمعة .

والسادس : بيع العنب لمن يظنه يمصره خمرًا ، والصبرة جزأها ، والمهرة ، والمينة ، ومواطأة رجل في الشراء منه بزائد ليغر به .

ضابط : قال صاحب التلخيص : بائع مال الغير إمام أو حاكم أو ولي أو وصي ، أو وكيل أو مستحق ظفر بغير جنس حقه ، أو الهدى إذا عطب الهدى ، وقلنا يجوز بيعه ، أو ملتقط يخاف هلاك اللقطة .

الفصول التي يدخل فيها

العبد المسلم في ملك الكافر

- ١ - ابتداء الإرث .
- ٢ - استرجاعه بإفلاس المشتري .
- ٣ - يرجع في هبته لولده .
- ٤ - يرد عليه بالعيب .
- ٥ - إذا قال المسلم : أعتق عبدك معنى فأعتقه .
- ٦ - إذا عجز مكاتبه عن النجوم ، فله تمجيذه .
- ٧ - إذا اشترى من يعتق عليه لقراءة .
- ذكر هذه السبعة النووي في الروضة .
- ٨ - إذا اشترى من يعتق عليه باعترافه ، كأن أقر بحرية مسلم في بد غيره ، ثم اشتراه .
- ٩ - أن يرجع إليه بتلف مقابله قبل القبض .
- ١٠ - أن يرجع إليه بإقالة ، إن جوزناه .
- ١١ - أن يرد الثمن الذي باعه به لعيب ويسترجعه .
- ١٢ - أن يتبايع كافران عبدا كافرا فيسلم قبض قبضه ، فيمتنع القبض ويثبت للمشتري الخيار ، فإذا فسخ فقد دخل في ملك البائع الكافر .
- ١٣ - تباعاه بشرط الخيار فأسلم ، دخل في ملك الكافر بانقضاء خيار البائع .
- ١٤ - إذا باعه بشرط الخيار للمشتري ، ففسخ ، دخل بالفسخ في ملك الكافر بعد أن كان في ملك من له الخيار .
- ١٥ - أن يرد عليه لقوات شرط ، ككتابة وخطاة .
- ١٦ - إذا اشترى ثمرًا بعبد كافر ، فأسلم واختلطت وفسخ العقد .

١٧ - إذا باع الكافر عبده المسلم المصوب بموت يقدر على انتزاعه ، فعجز قبل قبضه وفسخ المشتري .

١٨ - باعه من مسلم رآه قبل العقد ، ثم وجده متغيرا عما كان وفسخ .

١٩ - باعه المسلم ماله الغائب في مسافة القصر وفسخ .

٢٠ - باعه بصبرة من طعام ، ثم بان تحتها دكة وفسخ .

٢١ - جعله رأس مال سلم ، فانقطع المسلم فيه وفسخ .

٢٢ - أقرضه ، ثم رجع فيه قبل التصرف .

٢٣ - ورثه وباعه ، ثم ظهر على التركة دين ولم يقضه ، يفسخ البيع ويعود إلى ملكه .

٢٤ - اشترى العامل الكافر عبدا للقراض ، واقتضا بعد إسلامهم ، فقياس المذهب صحته .
وحيثئذ ، فبدخل المسلم في ملكه ، لأن العامل لا يملك حصته إلا بقسمة .

٢٥ - أن يجعله أجرة أو جملا ، ثم يقتضى الحال فسخ ذلك بسبب من الأسباب .

٢٦ - التقطه وحكمنا بكفره فأسلم ، وأثبت كافر أنه كان ملكه فإنه يرجع فيه ، فإنهم صرحوا بأن التملك بالاتقاط ، كالتملك بالقرض .

٢٧ - أن يقف على كافر أمة كافرة ، فتسلم ثم تأتى بولد من نكاح أو زنا ، فإنه يكون مسلما تبعا لأمه ، ويدخل في ملك الكافر ، لأن نتاج الموقوفة ملك للموقوف عليه ، على الصحيح .

٢٨ - أن يوصى لكافر بما تحمله أمته الكافرة ، فيقبل ثم تسلم وتأتى بولد .

٢٩ - أن يتزوج المسلم بأمة مسلمة لكتاني . فإنه يصح ، وولدها منه مسلم مملوك لسيد الأمة .

٣٠ - وطى كافر جارية مسلمة لولده وأولدها . انتقلت إليه وصارت مستولدة له .

٣١ - وطى مسلم أمة كافر ، على ظن أنها زوجته الأمة ، فالولد مسلم مملوك للكافر .

٣٢ - أصدق الكافر زوجته كافرا ، فأسلم واقتضى الحال رجوعه أو بعضه إلى الزوج بطلاق ، أو فسخ بعيب ، أو إعسار أو إسلام ، أو فوات شرط أو تخالف .

٣٣ - خالع زوجته الكافرة على كافر فأسلم ، واقتضى الحال فسخ الخلع بعيب ، أو نحوه .

٣٤ - أسلم عبد الكافر ، بعد أن جنى جناية توجب مالا يتعلق برقبته ، وباعه بعد اختيار

الفداء ، فتعذر تحصيل الفداء أو تأخر لإفلاسه ، أو غيبته أو صبره على الحبس : فإنه يفسخ البيع ويعود إلى ملك سيده الكافر ، ثم يباع في الجناية .

٣٥ - إذا حضر الكفار الجهاد بإذن الإمام وكانت الغنيمة أطفالا أو نساء أو عبيدا؛ فأسلموا بالاستقلال أو التبعية ، ثم اختار الفاعون التملك ، فقياس المذهب أن الإمام يرضخ للكفار بما وجد لتقدم سبب الاستحقاق ، وهو حضور الوقعة وحصول الاختيار المقتضى للملك على الصحيح .

٣٦ - أن يكون بين كافرين أو كافر ومسلم : عبيد مسلمون أو بعضهم مسلم فيقتسمون وقلنا : القسمة إقرار ، فقياس المذهب يقتضى الجواز ، وحينئذ : يدخل المسلم أو بعضه في ملك الكافر .
٣٧ - أن يعتق الكافر نصيبه من عبد مسلم ، فإن الباقي يدخل المسلم في ملكه ، ويقوم عليه قتله في شرح المذهب عن بغوى وأقره .

٣٨ - أسلمت أمة الكافر ، ثم ولدت من غيره بنكاح أو زنا قبل زوال ملكه فإنه يدخل في ملكه .

٣٩ - كاتب عبده المسلم ثم اشترى الكاتب عبدا مسلما ، ثم عجز فإن أمواله تدخل في ملك السيد ومن خفلتها عبده المسلم .

٤٠ - أسلمت مستولدة ، ثم أتت بولد من نكاح أو زنا ، فإنه يكون مملوكا له .

ذكر هذه الصور كلها في المهمات .

وفاته : ما إذا فسخ البيع فيه بتخالف .

وما إذا اشترى مسلما بشرط العتق على وجه .

وقد ذكر ابن السبكي في الأشباه والنظائر أكثر الصور المذكورة وعد صورة الصداق باعتبار أسبابها ست صور ، وفعل في غيرها أيضا كذلك .
وبهذا الاعتبار تزيد الصور على الخمسين .

قلت : قد جمعت هذه الصور في أحرف يسيرة في مختصر الجواهر فقلت .

لا يدخل المسلم في ملك كافر ابتداء إلا بإرث ، أو شراء يعقبه العتق لقراءة أو اعتراف أو سؤال أو سرية أو شرط على وجه ، أو فسخ بعيب به أو بئنه ، أو فوات شرط أو تخالف أو إقالة ، أو تلف مقابله قبل القبض ، أو إفلاس مشتريه ، أو غيبة ماله ، أو ظهور دين على التركة ، أو فسخ ما جعل فيه مسلما أو أجرة ، أو جعل أو صداقا أو خلا ، أو قسمة في شركة أو قراض أو رضى أو نتاج أمته القنة ، والمستولدة ، والموصى بها له ، والموقوفة عليه من زوج أو أوزنا أو وطء بشبهة لا تقتضى الحرية ، أو رجوع في قرض أو هبة أو التقاط أو كتابة .

قاعدة: ما عجز عن تسليمه شرعا ، لالحق الغير . هل يبطل لتعذر التسليم أو يصلح نظرا إلى كون النهي خارجا ؟ .

فيه خلاف في صور

منها النهي : عن التفريق بين الأم وولدها ، وعن بيع السلاح للحربي ، وبيع الماء أو هبته في وقت الصلاة ، وبيع جزء معين مما لا ينقص بالقطع .
في كل : قولان أو وجهان ، أحدهما البطلان .
ومنها : حيث منع الحاكم من قبول الهدية ، فالعقد لا يخلل فيه ولكن تسلم المال إليه ممنوع منه شرعا ، فهل يصح ويمنع ؟ فيه وجهان . والأصح البطلان .

ما يجبر فيه المالك

على بيع ملكه

فيه فروع :

منها : الكافر يجبر على بيع عبده المسلم .
ومنها : المدينون ، يجبر على بيع ماله لوفاء دينه .
ومنها : مالك الرقيق ، أو الهيمة إذا لم ينفق عليه ولا مال له غيره ، يجبر على بيعه .
ومنها : أفق ابن الصلاح في مغنية اشترت جارية وحملتها على الفساد ، أنها تباع عليها قهرا إذا تعين ذلك طريقا إلى خلاصها من الفساد .
وقد كنت أفتيت بذلك قبل أن أقف عليه ، تخريجاً من مسألة عبد الكافر ، ثم رأيت في فتاوى ابن الصلاح .
ونظر بما أفتى به القاضي الحسين : فيمن كلف عبده ما لا يطيقه أنه يباع عليه تخلصاً من الذل .

باب بيع وشرط

الشروط في البيع أربعة أقسام

الأول : يبطل البيع والشروط ، كالشروط المنافية لمقتضى العقد ، كأن لا يتسلمه ، أو لا ينتفع به .
الثاني : يصح البيع دون الشرط ، كشرط مالا ينافيه ، ولا يقتضيه ولا غرض فيه ، وبيع غير الحيوان بشرط براءته من العيوب .

الثالث : يصح البيع والشرط ، كشرط خيار وأجل ورهن ، وكفيل وإشهاد وعتق .
ووصف مقصود ، والبراءة من العيوب في الحيوان .

الرابع : شرط ذكره شرط ، كبيع الثمار المنتفع بها قبل الصلاح ، يشترط في صحة البيع
شرط القطع ، ولو بيعت من مالك الأصل ، لكن لا يجب الوفاء به في هذه الصورة .
وليس لنا شرط يجب ذكره لتصحيح العقد ، ولا يجب الوفاء به غيره .

باب تفريق الصفة

قاعدة : الصفة في أبواب البيع : تنعقد بتفصيل الثمن ، وتعدد البائع قطعا ، وتعدد
المشتري على الأصح إلا في العرايا ، فإنها تتعدد بتعدد المشتري قطعا ، والبائع على الأصح .

باب الخيار

يثبت خيار المجلس : في أنواع البيع ، كالصرف والطعام بالطعام ، والسلم والتولية ، والتشريك ،
وصلح المعاوضة .

ولا يثبت في الشركة ، والقراض والوكالة والوديعة ، والعارية ، والضمان والكناية ،
والرهن والإبراء والإقالة ، والحوالة وصلح الحطيطة وصلح المنفعة ودم العمد والشفعة والوقف ،
والعتق والقسمة ، إلا إن كان فيها رد ، والنكاح والصداق ، وعوض الخلع ، والساقاة والمسابقة ،
وإجارة العين ، والذمة والهبة ولو بشرط ثواب على ما صححه في الروضة والمنهاج ، تبعا لأصلهما في
باب الخيار .

قال الإسنوي : لكن المصحح في باب الهبة ، ثبوتها في ذات الثواب .
وحمل السبكي والبلقيني ما في باب الخيار : على ما إذا أطلقا ، أو شرط ثواب مجهول وقتلناه ،
وهما ضعيفان .

قلت : ليس الأمر كما قالوه ، ولم يصرح في باب الهبة بتصحيح ثبوتها ، بل بناء على كونه
يعا ، ولا يازم من البناء التصحيح .

ضابط : ما ثبت فيه خيار المجلس ، يثبت فيه خيار الشرط إلا ما شرط فيه القبض وهو الربوي
والسلم وما يسرع إليه الفساد ، ومن يمتنع على المشتري ، كما في الحاوي الصغير وجزم به
الإسنوي والبلقيني في التدريب ، وما لا فلا .

ضابط : لا يتبعض خيار المجلس ابتداء ، فيقع لواحد دون آخر إلا في صور :

الأولى إذا اشترى من اعترف بحريته .
الثانية : إذا اشترى من يعتق عليه ، وقلنا : الملك في زمن الخيار للمشتري تخير البائع أدولته ، وهو ضعيف .

الثالثة : في الشفعة إذا أثبتنا الخيار للشيخ ، وهو ضعيف أيضا .

قاعدة : إذا اجتمع الفسخ والإجازة ، بطلت الإجازة إلا في صورتين :

الأولى : إذا اشترى عبدا بحارية وأعتقها ؛ فالإجازة مقدمة في الأصح .

الثانية : إذا فسخ أحد الوارثين وأجاز الآخر أجيب .

قاعدة : كل عيب يوجب الرد على البائع ، يمنع إذا حدث عند المشتري ، إلا ما كان

لا متعلما العيب القديم ، وكل عيب لا يوجب له رد ، إلا إذا اشترى عبدا له إصبع زائدة مقطعة واندمل ، فإنه يمنع الرد ولو وجد ذلك في يد البائع ، لم يرد به المشتري .

ضابط : العيب المثبت للخيار : ما نقص العين أو القيمة ، نقصا يفوت به غرض صحيح ،

والغالب في جنس المبيع : عليمه ، كالحصاء سواء كان في الرقيق ، كما في كلام الشيخين ، أم في البهائم ، كما صرح به الجرجاني وغيره ، والزنا والسرقه والإباق والبخر الناشئ من المعدة ، والصنمان المستحكم ؛ وكون الأرض منزل الجند أو ثقيلة الحراج فوق العادة ، أو بقرها خنازير تفسد الزرع ، أو قصارون يززعزون الأبنية ، أو لها خراج حيث لا خراج لثلمها ، والبول في الفرائش في غير أوانه ، والمرض والبله والبرص والجذام والبهق ، وكونه أصم ، أو أقرع أو أعور ؛ أو أخفش ، أو أجهر ، أو أعشى ، أو أخشم أو أبكم أو أرت لا يفهم ، أو فاقد الذوق أو أتملة ، أو ظفر أو شعر أو أبيضه في غير أوانه أو ذا إصبع ، أو سن زائدة ، أو مقلوعة ، أو ذا قروح ، أو ثآليل كثيرة ، واصطسك الكعبين ، وانقلاب القدمين ، وآثا القروح والسكى والشجاج ، ومواد السن وحفرها وكونه نماما أو ساحرا أو قاذفا أو مقامرا ، أو تاركا للصلاة أو شاربا للخمر ، أو ممكنا من نفسه ، أو خنثى ولو واضحا ، أو مخنثا أو رتقاء أو قرناء أو أخذ تدينها أكبر أو معتدة أو مزوجة أو مزوجا ، أو برقبته دين لادمتة ، أو مرتدا أو كتابيا أو لا تحيض وهي في سنه أو جاوز طهرها العادات الغالبة ، وقلة الأكل في الدابة ، لا الرقيق ، والحمل في الآدمية لا البهائم ، وجماع الدابة وعضها ورفسها وخشونة مشيها ، بحيث يخاف السقوط ، وشربها لبنها ، وتشميس الماء ونجاسة المبيع ونز الأرض حيث ضر ،

الرمل تحت أرض البناء والحجر تحت أرض الزرع ، وحموضة البطيخ لا الرمان .

هذا مافي الروضة وأصلها .

ويزاد عليها : الوشم ، واختلاف الأصلاع والأسنان ، وركوب بعضها على بعض ، والحول ، وعدم نبات العانة ، والغنة في الصوت والمسر إلا إن عمل باليمنى أيضا .

ذكر ذلك شريح والمزوى وغيرهما .

واللخن ، وهو : تغير رائحة الفرج وظهور قبالة بالوقوف ، ولا بينة .

ذكرها الرويانى .

وكونها ممكنة من دبرها . ذكره البلقينى .

والكذب : نقله في في السكافية .

وجناية شبه العمد : فيما بحثه في المطلب .

والعمد إذا تاب ، فيما صححه السبكي وفيه وجهان ، في الروضة ، والشرح بلا ترجيح .

وفيها : أن جنابة الخطأ غير عيب ، مالم تكثر .

وليس من العيوب : كونه رطب الكلام ، أو غليظ الصوت ، أو سيء الأدب ، أو ولد

زنا ، أو عنيئا ، أو مغنيا ، أو حجاما ، أو أكولا ، أو ثيبا ، أو عقبا أو غير مختون ، أو يعتق

عليه ، أو أخته من رضاع ، أو نسب ، أو موطوءة أبيه ، أو البائع وكيل ، أو ولى ، أو قطع

من نخذه أو ساقه فلذة يسيرة ، إلا في حيوان التضحية حيث منعها .

باب الإقالة

تجوز : في البيع ، والسلم ، والحوالة ، فيما صححه البلقينى . تبعا للخوارزمى .

وقد مرت في الفسوخ والصداق ، فيما ذكره القاضى حسين في فتاويه ، بناء على ضمان العقد .

باب

يصح قبل قبض المبيع : إعتاقه ، واستيلاده ، ووقفه ، وقسمته ، وإباحته الطعام للمفقر ،

والإقالة فيه ، وتزويجه . لا يبعه ، وكتابته ، ورهنه ، وهبته ، وإقراضه ، والتصدق به ، وإجارته

وجعله أجرة ، أو عوض صلح ، والتولية ؛ والإشراك فيه .

باب التولية والإشراك

قاعدة: لا يشترط العلم بالثمن قبل العقد ، إلا في التولية ، والإشراك . ولا كون الثمن مثليا
إلا فيها وفي الربويات ، وثمن الشفعة ، حيث كان الأول مثليا .
ضابط: ليس لنا عقد يبيع يسقط فيه جميع الثمن بإبراء غير المشتري بعد اللزوم ، إلا في
التولية إذا حط عن الأول .

باب السلم

ضابط: لا يجوز السلم فيما دخلته النار ، إلا الدبس ؛ والعسل المصفى بها ، والسكر ،
والفانيد واللبا . والجص ، والآجر على ما صححه في التصحيح ، وماء الورد على ما رجحه في المهمات .

باب القرض

قاعدة: ما جاز السلم فيه : جاز قرضه ، وما لا فلا .
ويستثنى من الأول :
الجارية التي تحل للمقترض ، كما ذكره الشيخان . والدراهم المغشوشة ، كما ذكره الرويانى
في البحر .
ويستثنى من الثانى :
الحبز ، كما صححه في الشرح الصغير ، وشقص الدار ، كما نقله في المطلب عن الأصحاب ،
ومنافع الأعيان ، فيما ذكرها المتولى .
والمحزوم به في الشرح عن القاضى حسين : منع قرضها لمنع السلم فيها .
وأما منافع الذمة . فالصرح به في الشرح والروضة : جواز السلم فيها ، فيجوز قرضها .

باب الرهن

ما جاز بيعه جاز رهنه ، وما لا فلا .
ويستثنى من الأول :
المنافع : يجوز بيعها بالإجارة ، دون رهنها ؛ لعدم تصور قبضها فيها .
والدين : يباع بمن هو عليه ، ولا يرهن عنده .

والدبر : يجوز بيعه لأرهنه ، وكذا المعلق عتقه بصفة يمكن سبقتها حلول الدين .
 والمرهون : يصبح بيعه من المرتهن ، ولا يصح رهنه عنده بدين آخر على الجديد .
 ويستثنى من الثاني :
 رهن المصحف ، والعبد المسلم من الكافر ، والسلاح من الحربى ، والأم دون ولدها
 وبالعكس ، والمبيع قبل القبض .

قاعدة : قال فى الرونق ، واللباب : والرهن غير مضمون ، إلا فى ثمان مسائل :

- المرهون : إذا تحول غصباً .
- والمغصوب : إذا تحول رهنًا .
- والعارية : إذا تحولت رهنًا .
- والمرهون : إذا تحول عارية .
- والقبوض على السوم : إذا تحول رهنًا .
- والقبوض بالمبيع الفاسد : إذا تحول رهنًا .
- والمبيع المقابل فيه : إذا رهنه منه قبل القبض .
- والمخالع عليه : إذا رهنه منها قبل القبض .

باب الحجر

أنواعه

ذكر منها فى الروضة ثمانية .

حجر الصبي ، والمجنون ، والسفيه . والراهن للمرتن . والمرضى للورثة ، والمفلس لحق
 الغرماء . والعبد لسيد ، وفى المرتد للمسلمين .
 وزاد فى الكفاية : الحجر على السيد فى المكاتب . وفى الجانى ، وعلى الورثة فى التركة .
 وزاد فى المطالب : الحجر الغريب على المشتري فى جميع ماله حتى يوفى الثمن ، وعلى الأب
 إذا عقه ابنه بجمارية ، حتى لا يبيعها . قاله القاضى حسين ، والمتولى .
 وزاد السبكي : الحجر على الممتنع من وفاء دينه ، وماله زائد ، إذا التمس الغرماء فى الأصح .
 وزاد الإسكندر : إذا رد بيع ، فله حبس السامة ، ويحجر على البائع فى بيعها حتى يؤدى
 الثمن . قاله المتولى .

وعلى من غنم مال حربى مديون قد استرق حتى يوفى .

وعلى المشتري في البيع قبل القبض ، قاله الجرجاني .
وعلى العبد المأذون للغرماء .
وعلى السيد في نفقة الزوجة ، حتى يعطيها بدلها .
وعلى مالك دار قد استحققت العدة فيها بالجل أو الأقراء .
وعلى من اشترى عبدا بشرط العتق ، وفي المستولدة ،
وفيما إذا اعتق شريكه الموصى نصيبه . إذا قلنا : لا يسرى إلا بدفع القيمة .
وفيما استؤجر على العمل فيه ، حتى يفرغ ويعطى أجرته .
وفيما إذا قال شريكان لعبديهما : إذا متنا فأنت حر . فمات أحدهما ، فليس لوارثه التصرف
فيه بالبيع ونحوه ونصيب الآخر مدبر ، حتى يموت ، فيعتق كله .
وفيما إذا نعل المشتري الدابة ، ثم اطلع على عيها ، وقلعه يمينها . وترك له النعل :
أجبر على قبوله ؛ وهو إعراض عنه في الأصح ، فيكون للمشتري لو سقط ، ويمتنع عليه بيعه ؛
كدار المعتدة .
وفيما إذا أعار أرضا للدفن ، فيمتنع بيعها قبل بلى الميت .
وفيما إذا خلط المنصوب بما لا يتميز : فعليه بدله ، ويحجر عليه فيه إلى رد البدل .
وفيما إذا أوصى بعين تخرج من الثلث وباقي ماله غائب ، فيحجر على الموصى له في الثلثين
لاحتمال التلف ، وفي الثلث على الأصح . لعدم تمكن الوارث من الثلثين .
وفيما إذا أقام شاهدين على ملك ، ولم يعدلا . فيمتنع على صاحب اليد البيع ونحوه ، بعد
حيولة الحاكم ، وقبلها على أحد الوجهين .
وفيما إذا اشترى عبدا بنوب ، وشرطا الخيار لمالك العبد ، فالمالك له فيه ؛ ويبقى الثوب على
الآخر لثلا يجتمعان في سلك واحد ؛ ولا يجوز لمالكه التصرف فيه .
وفيما إذا أحيل الراهن المرهونة ، وهو معسر : فلا ينفذ الاستيلاد ، ومع ذلك لا يجوز بيعها
في الأصح ، لأنها حامل بحر ، ولا بعد الولادة حتى تسقيه اللبن ، ويجد مرضعة ، خوفا من
سفر المشتري بها فيهلك الولد .
وفيما إذا أعطى الغاصب القيمة للحيولة ثم ظهر المنصوب . فله حبسه إلى استرداد القيمة .
ويأثم من حبسه امتناع تصريف مالكه فيه بطريق الأولى .

وفي بدل العين الموصى بمنفعتها إذا تلفت فيمتنع على الوارث التصرف فيه ، لأنه يستحق عليه أن يشتري به ما يقوم مقامه .

وفيما إذا أعطى لعبده قوته ، ثم أراد عند الأكل إبداله ، لم يكن له ذلك . قاله الروياني وقيد الماوردي بما إذا تضمن الإبدال تأخير الأكل .

وفيما إذا نذر إعتاق عبده ، فليس له التصرف فيه ، وإن لم يخرج عن ملكه .

وفيما إذا دخل وقت الصلاة وعنده ما يشطر به : لم يصح بيعه ، ولا هبته .

وفيما إذا وجبت عليه كفارة على الفور ، وفي ملكه ما يكفر به ، فقياس مامبق : امتناع تصرفه فيه .

وفيما إذا كان عليه دين لا يرجو وفاءه ، أو وجبت عليه كفارة لا يحل له التصديق بما معه ، ولا هبته ، ولكن لو فعل ، ففي صحته نظر .

هذا آخر ما ذكره في المهمات .

قال الشيخ ولي الدين في النسكت : وبقيت مسائل أخرى .

منها : الحجر على المالك قبل إخراج الزكاة ، وعلى الوارث في العين الموصى بها قبل القبول .

وعلى السيد فيما يبد العبد المأذون : إذا ركب ديون .

وإذا اشترى شراء فاسدا ، وقبض الثمن ، فله الحبس إلى استرداده على رأى ، ويلزم منه امتناع التصرف .

وحجر القاضى على من ادعى عليه بدين في جميع ماله إذا اتهم بحيلة . وقد أقام المدعى شاهدين ، ولم يركب على رأى .

والحجر على النائم . قاله القاضى حسين .

وعلى المشتري : إذا خرس في مجلس البيع ، فإن الحاكم ينوب عنه فيما قاله الرفعى .

وعلى الواقف في الوقوف ، إن قلنا إنه ملكه .

ضابط : قال المحاملى في المجموع : الحجر أربعة أقسام .

الأول : يثبت بلا حاكم ، وينفك بدونه ، وهو حجر المجنون ، والمنعمى عليه .

الثانى : لا يثبت إلا بحاكم ، ولا يرتفع إلا به ، وهو حجر السفیه .

الثالث : لا يثبت إلا بحاكم ، وفي انفكاكه بدونه وجهان ، وهو حجر المنفس .

الرابع : ما ثبت بدونه ، وفي انفكاكه ، وجهان ، وهو حجر الصبي إذا بلغ رشيدا .

باب الصالح

هو أقسام

أحدها : أن يكون ييما ، بأن يصلح من العين المدعاة على عين أخرى .
ثانيها : أن يكون إجارة بأن يصلح منها على سكنى داره ، أو شيء من منافعها سنة .
ثالثها : أن يكون عارية ، بأن يصلح منها على سكنها . فإن عين مدة : كانت عارية مؤقتة ، وإلا فمطلقة .

رابعها : أن يكون هبة ، بأن يصلح من العين على بعضها .
خامسها : أن يكون إبراء ، بأن يصلح من الدين على بعضه .
ذكر هذه الخمسة الرافعي .

سادسها : أن يكون فسخا بأن يصلح من السلم فيه على رأس المال قبل القبض ، قاله ابن جرير الطبري .

قال في المهمات : وهو صحيح ماش على القواعد ، كما قال الأصحاب إن يبيع المبيع قبل القبض للبائع بمثل الثمن الأول إقالة بلفظ البيع .

سابعها : أن يكون سائما بأن يجعل العين المدعاة رأس مال سلم ، نقله الإسنوي عن ابن جرير .
ثامنها : أن يكون جمالة ، كقوله : صالحتك من كذا على رد عبيدي .

تاسعها : أن يكون خلفا . كقولها : صالحتك من كذا على أن تطلقني طليقة .
عاشرها : أن يكون معاوضة عن دم العمد ، كقوله : صالحتك من كذا على ما أستحقه عليك من قصاص بنفس ، أو طرف .

حادي عشرها : أن يكون فداء ، كقوله للحربي : صالحتك من كذا ، على إطلاق هذا الأسير .

ذكر هذه الأربعة في المهمات . وقال : أهملها الأصحاب ، وهي واردة عليهم جزما

باب الحوالة

في حقيقتها عشرة أوجه

أصحها : بيع دين بدين ، جوز للحاجة .

وقيل : عين بعين .

وقيل : عين بدين .

وقيل : ليست بيعا ، بل استيفاء وقرض .

وقيل : لا يحض واحدا ، وإنما الخلاف في الغلب ، فإن غلب البيع : جرت الأوجه السابقة .
فهذه تسعة .

والعاشر : ضمان بإبراء .

باب الضمان

قاعدة : ماصح الرهن به : صح ضمانه ، وما لا فلا .

ويستثنى من الثاني :

ضمان المهددة ، ورد الأعيان المضمونة : يصح ضمانها ، إلا الرهن بها .

ضابط : ليس لنا ضمان دين بعقد في عين معينة لا يتعدى إلى غيرها ، إلا إذا أعاره شيئا ليرهنه .

قاعدة : من ضمن بالإذن رجوع ، وإن أدى بلا إذن . ومن لا فلا ، وإن أدى بإذن .

ويستثنى من الأول صور :

أحدها : أن يكون الضمان بالإذن قد ثبت بالبينة ، وهو منكر ، كما إذا ادعى على زيد وعلى غائب ألفا ، وأن كلا منهما ضمن ما على الآخر . فأنكر زيد ، فأقام المدعى بينة بذلك ، وأخذ من زيد ، فلا رجوع لزيد على الغائب في الأصح ، لأنه مظلوم بزعمه فلا يطالب غير ظالمه .

باب الإبراء

قاعدة : لا يصح الإبراء من المجهول ، إلا في صورتين :

إبل الدية . وما إذا ذكر غاية يتحقق أن حقه دونها .

قاعدة : لا يصح الإبراء عما لم يجب ، ولو جرى سبب وجوبه في الأظهر ، إلا في صورة :

وهي : مالو حضر يبرأ في ملك غيره بلا إذن ، وأبرأه المالك ، ورضى ببقائها ، فإنه يبرأ مما يقع فيها .

قاله صاحب التتمات في فتاويه .

باب الشراكة

ضابط : إذا انهد أحد الشريكين قبض شي* ، فهل يشاركه فيه الآخر ؟ هو أقسام :

الأول : ما يشاركه فيه قطعا ، كبيع الوقف على جماعة ، لأنه مشاع .

الثاني : لا ، قطعا ، كما لو ادعى على ورثة أن مورثكم أوصى لي ولزيد بكذا ، وأقام شاهدا وحلف معه فأخذ نصيبه : لا يشاركه فيه الآخر ، قطع به الرافعي .

الثالث : ما يشاركه فيه على الأصح ؛ كما لو قبض أحد الورثة من الدين قدر حصته فلا آخر مشاركته في الأصح : أو أحد الشريكين بإذن صاحبه من دين في الأمانة على أن يختص به ، فالأصح : لا يختص .

الرابع : لا ، على الأصح ، كما لو ادعى الورثة دينا لمورثهم وأقاموا شاهدا وحلف بعضهم فإن الخائف يأخذ نصيبه ، ولا يشاركه فيه غيره على الصحيح النصوص ، لأن اليمين لا يجزئ فيها النيابة .

باب الوكالة

قاعدة : من صحت منه مباشرة الشيء* : صح توكيله فيه غيره ، وتوكله فيه عن غيره ، ومن لا ، فلا .

ويستثنى من الأول :

العبادات البدنية ، إلا الحج . والصوم عن الميت ، والمعسوب ، والأيمان ، والنذر واللعان ، والإيلاء ، والقسامة ، والشهادات تحملا وأداء ، وتعليق الطلاق ، والعق ، والتدبير ، والظهار ، والإقرار ، وتعيين المطلقة ، والمعتق ، والاختيار ، والظافر له الأخذ ، وكسر الباب دون التوكيل فيه والوكيل ، والعبد المأذون ، يقدران على التصرف ولا يوكلان إذا لم يؤذن لهما ، والولي إذا نهته عن التوكيل .

والسفيه المأذون له في النكاح : ليس له التوكيل فيه ، حكاه الرافعي عن ابن كعب .

لأن حججه لم يرتفع إلا عن مباشرته . قال في الكفاية : والعبد كذلك .

والمرأة : لا يجوز أن تتوكل إلا بإذن زوجها .

قاله الماوردي والرويانى ، لأنه أمر يحوج إلى الخروج .

ويستثنى من الثاني مسائل .

منها : الأعمى يوكل في العقود وإن لم يقدر عليها .

ومنها : المحرم يوكل في النكاح من يعقد له بعد التحلل .

ومنها : المعلق الطلاق في الدورية ، لا يقدر على إيقاعه بنفسه ويقع من وكيله .

ومنها : الإمام الأعظم إذا كان فاسقا ، لا يزوج الأياشي ولا يقضى ولا يشهد ولكنه ينصب

القضاة حتى يزوجوا ، حكاه التتولي عن القاضي حسين ، وعالله أنا إنما لم نعرله بالفسق لخوف الفتنة ، وليس في منعه من القضاء والتزويج إثارة فتنة وصححه السبكي .

ومنها : المرأة يوكلها الولي لتوكل رجلا عنه في تزويج ابنته ، فإنه يصح على النص .

ومنها : من له قصاص طرف وحد قذف يوكل فيه ولا يباشره بنفسه خوف الخيف .

ومنها : المرأة توكل في الطلاق في الأصح ولا تباشره بنفسها .

ومنها : توكيل الكافر في شراء المسلم : يصح في الأصح مع امتناع شرائه لنفسه .

ومنها : توكيله في طلاق المسلمة ، يصح في الأصح .

ومنها : توكيل معسر موسرا في نكاح أمة ، يجوز كما في فتاوى البنوي .

ومنها : توكيل شخص في قبول نكاح أخته ونحوها .

باب الإقرار

ضابطه : قال في الرونق : الإقرار أربعة أقسام .

أحدها : لا يقبل بحال ، وهو إقرار المجنون .

الثاني : لا يقبل في حال ويقبل في ثاني حال ، وهو إقرار المفلس .

الثالث : لا يصح في شيء ويصح في غيره ، وهو إقرار الصبي في الوصية والتبذير والمبد

والسفيه في الحدود ، والقصاص والطلاق .

الرابع : الصحيح مطلقا ، وهو ما عدا ذلك .

قاعدة : من ملك الإنشاء ملك الإقرار ، ومن لا فلا .

ويستثنى من الأول :

الوكيل في البيع وقبض الثمن إذا أقر بذلك وكذبه الموكل ، لا يقبل قول الوكيل مع قدرته

على الإنشاء ، وولي السفيه يملك تزويجه ، لا الإقرار به .

والراهن الموسر : يملك إنشاء العتق ، لا الإقرار به .

ومن الثاني : المرأة يقبل إقرارها بالنكاح ولا تقدر على إنشائه .
والمريض : يقبل إقراره بهبة وإقباض للوارث في الصحة ، فيما اختاره الرافعى .
والإنسان يقبل إقراره بالرق ، ولا يقدر على أن يرق نفسه بالإنشاء ، ذكره الإمام .
والقاضي إذا عزل ، فأقر أمين أنه تسلم منه المال الذى فى يده ، وأنه لفلان ، فقال القاضي :
بل هو لفلان ، قبل من القاضي ولم يقبل من الأمين .
والأعمى : يقر بالبيع ولا ينشيه ، والفلس كذلك .
ولو رد المبيع بعيب ، ثم قال : كنت أعتقته قبل ورود الفسخ ، ولا يملك إنشائه حينئذ .
ولو باع الحاكم عبدا فى وفاء دين غائب فحضر ، وقال : كنت أعتقته قبل ، مع أنه لا يملك
إنشائه حينئذ .

قاعدة : قال ابن خيران فى اللطيف : إقرار الإنسان على نفسه مقبول ، وعلى غيره غير
مقبول إلا فى صورة :

وهى : ما إذا أقر جميع الورثة بوارث ، ثبت نسبه ولحق بمن أقروا عليه .
قلت : قد يضم إليها صورة ثانية .

وهى : ما ذكره البغوى ، أن إقرار الإمام بمال بيت المال نافذ بخلاف إقرار الوصى والقيم
على محجوره .

وقال ابن خيران : وكل من أقر بشئ* ليضر به غيره ، لم يقبل إلا فى صورة .

وهى : أن يقر العبد بقطع أو قتل أو سرقة ، فيقبل وإن ضر سيده بإقامة الحد عليه .

وكل من أقر بشئ* ، ثم رجع ، لم يقبل إلا فى حدود الله تعالى .

قلت : يضم إلى ذلك ما إذا أقر الأب بعين لابن ، فإنه يقبل رجوعه ، كما صححه النووى
فى فتاويه ، وليس فى الروضة تصحيح .

قاعدة : قال فى التلخيص : كل من له على رجل مال فى ذمته ، فأقر به لغيره ، قبل ، إلا

فى ثلاث صور :

إذا أقرت المرأة بالصداق الذى فى ذمة زوجها .

وإذا أقر الزوج بما خالغ عليه فى ذمة امرأته .

وإذا أقر بما وجب له من أرش جنائية فى بدنه ، قاله الرويائى فى الفروق .

هذا إذا منعنا بيع الدين في الدمة ، وأوجبنا رضا الحال عليه في الحوالة ، وإلا فيصح الإقرار بما ذكر .

وحمل الرافعي ما ذكره صاحب التلخيص : على ما إذا أقر بها عقيب ثبوتها ، بحيث لا يحتمل جريان ناقل .

قال : لكن سائر الديون أيضا كذلك ، فلا ينتظم الاستثناء .

قاعدة : الإقرار : لا يقوم مقام الإنشاء ، لأنه خبر محض يدخله الصدق والكذب .

نعم : يؤخذ ظاهرا بما أقر به ، ولا يقبل منه دعوى الكذب في ذلك .

ومن فروعه

إذا أقر بالطلاق ، نفذ ظاهرا لا باطنا .

وحكي وجه : أنه إذا أقر بالطلاق ، صار إنشاء حتى يحرم عليه باطنا .

ومنها : اختلفا في الرجعة ، والعدة باقية فادعائها الزوج فالقول قوله .

ثم أطلق عليه جماعة - منهم البغوي - أنه قام مقام الإنشاء .

ومنها : لو قال تزوجت هذه الأمة ، وأنا أجد طول حرة ، ففي نفسه أنها تبين بطلقة ،

فلو تزوجت بعد ، عادت بطلقتين .

وقال العراقيون : هي فرقة فسخ لا تنقص العدد ، ومال إليه الإمام والغزالي .

وفي فتاوى القفال : لو ادعت عليه أنه نكحها وأنكر ، فن الأَصحاب من قال : لا تحمل

لغيره وهو الظاهر ولا يجعل إنكاره طلاقا بخلاف ما لو قال نكحها وأنا أجد طول حرة ،

لأنه هناك أقر بالنكاح وادعى ما يمنع صحته ، وهنا لم يقر أصلا .

وقيل : بل يتلطف الحاكم به ، حتى يقول : إن كنت نكحتها ؛ فقد طلقها . نقله الرافعي

ومنها : لو قال ، طلقتك ثلاثا بألف ، فقالت : بل سألتك ذلك وطلقتني واحدة ، فلك

ثلاث الألف .

قال الشافعي : إن لم يطل الفصل طلقت ثلاثا ، وإن طال ولم يمكن جملة جوابا طلقت

ثلاثا بإقراره .

ومنها : لو أقر الزوج بفسد : من إحرام أو عدة أو ردة وأنكرت ، لم يقبل قوله عليها

في المهر ، ويفرق بينهما بقوله .

قال أصحاب القفال : وهو طلاقة حتى لو نكحها ، عادت إليه بطلقتين .

قاعدة : من أنكر حقا لغيره ثم أقر به : قبل إلا في صور .

منها : إذا ادعى عليها زوجية فقالت : زوجني الولي بغير إذن ، ثم صدقته .
قال الشافعي : لا يقبل .

وأخذ به أكثر العراقيين وقال غيرهم : يقبل ، وصححه الغزالي .

ومنها : لو قالت انتقضت عدتي قبل أن تراجعني ثم صدقته ، ففي قبوله قولان .

قاعدة : كل من أخبر عن فعل نفسه قبلناه ، لأنه لا يعلم إلا من جهته إلا حيث تتعلق به
شهادة كشهادة الرضعة ، ورؤية الهلال ونحوه .

أودعوى : كولادة الولد المجهول ، واستباحته من المرأة ، وسيأتي لهذا تنمة في باب الشهادة .

قاعدة : كل ما يثبت في الذمة لا يصبح الإقرار به .

ومن فروعه

ما في فتاوى النووي : لو أقر بأن في ذمته لزيد شربات نحاس ، لم يصح لأن الشربات
لا يتصور ثبوتها في الذمة لاسيما ، لعدم صحة السلم فيها ولا بول متلف ، لأنها غير مثلية .

باب العارية

قاعدة : لا تجب الإعارة ، إلا حيث تعينت لدفع مفسدة ، كدفن ميت حيث تعذر الاستئجار

جزما ، وفي وضع الجذوع على القديم ، وفي كتاب كتب عليه سماع آخر بإذن صاحبه على رأى
الزبيرى ، وصححه ابن الصلاح والنووي في كتابيهما في علوم الحديث والبلقينى في محاسن الاصطلاح

قاعدة : العارية : لا تنزم إلا في صور .

إحداها : أن يعير لدفن ويدفن ، فلا ترجع حتى يندرس .

الثانية : إذا كفنه أجنبي ، فإنه باق على ملكه ، كما صححه النووي وهو عارية لازمة .

كما قاله الغزالي .

الثالثة : قال أعيروا دارى بعد موتى لزيد شهرا ، ليس للوارث الرجوع ، قاله الرافعى .

الرابعة : أعاره سفينة ، فوضع فيها مالا ، لم يكن له الرجوع مادامت في البحر .

الخامسة : أعاره لوضع الجذوع ، لم يرجع على رأى . والأصح أن له الرجوع بمعنى أنه

يتخير بين التبقية بأجره والقلع مع ضمان النقص .

هذا إذا منعنا بيع الدين في الذمة ، وأوجبنا رضا المحال عليه في الحوالة ، وإلا فيصيح الإقرار بما ذكر .

وحمل الرافعي ما ذكره صاحب التلخيص : على ما إذا أقر بها عقيب ثبوتها ، بحيث لا يحتمل بأن ناقل .

قال : لكن سائر الديون أيضا كذلك ، فلا يتنظم الاستثناء .

قاعدة : الإقرار : لا يقوم مقام الإنشاء ، لأنه خبر محض يدخله الصدق والكذب .

نعم : يؤخذ ظاهرا بما أقر به ، ولا يقبل منه دعوى الكذب في ذلك .

ومن فروعه

إذا أقر بالطلاق ، نفذ ظاهرا لا باطنا .

وحكى وجه : أنه إذا أقر بالطلاق ، صار إنشاء حق يحرم عليه باطنا .

ومنها : اختلاف في الرجعة ، والعدة باقية فادعائها الزوج فالقول قوله .

ثم أطلق عليه جماعة - منهم البغوي - أنه قام مقام الإنشاء .

ومنها : لو قال تزوجت هذه الأمة ، وأنا أجد طول خرة ، ففي نفيه أنها تبين بطلقة ،

فلو تزوجت بعد ، عادت بطلقتين .

وقال العراقيون : هي فرقة فسخ لا تنقص العدد ، ومال إليه الإمام والغزالي .

وفي فتاوى القفال : لو ادعت عليه أنه نكحها وأنكر ، فمن الأصحاب من قال : لا تحمل

لغيره وهو الظاهر ولا يجعل إنكاره طلاقا بخلاف ما لو قال نكحها وأنا أجد طول خرة ،

لأنه هناك أقر بالنكاح وادعى ما يمنع صحته ، وهنا لم يقر أصلا .

وقيل : بل يتلطف الحاكم به ، حتى يقول : إن كنت نكحتها ؛ فقد طلقها . نقله الرافعي

ومنها : لو قال ، طلقتك ثلاثا بألف ، فقالت : بل سألتك ذلك وطلقتني واحدة ، فلك

ثلاث الألف .

قال الشافعي : إن لم يطل الفصل طلقت ثلاثا ، وإن طال ولم يمكن جملة جوابا بطلقت

ثلاثا بإقراره .

ومنها : لو أقر الزوج بمفسد : من إحرام أو عدة أو ردة وأنكرت ، لم يقبل قوله عليها

في المهر ، ويفرق بينهما بقوله .

قال أصحاب القفال : وهو طلقة حتى لو نكحها ، عادت إليه بطلقتين .

قاعدة: من أنكر حقا لغيره ثم أقر به : قبل إلا في صور .
منها : إذا ادعى عليها زوجية فقالت : زوجني الولي بعيز إذني ، ثم صدقته .
قال الشافعي : لا يقبل .
وأخذ به أكثر العراقيين وقال غيرهم : يقبل ، وصححه الغزالي .
ومنها : لو قالت انتقضت عدتي قبل أن تراجعني ثم صدقته ، ففي قبوله قولان .
قاعدة: كل من أخبر عن فعل نفسه قبلناه ، لأنه لا يعلم إلا من جهته إلا حيث تتعلق به
شهادة كشهادة المرضعة ، ورؤية الهلال ونحوه .
أودعوى : كولادة الولد المجهول ، واستلحاقه من المرأة ، وسيأتي لهذا تنمة في باب الشهادة .
قاعدة: كل ما يثبت في الذمة لا يصح الإقرار به .

ومن فروعه

ما في فتاوى النووي : لو أقر بأن في ذمته لزيد شربيات نحاس ، لم يصح لأن الشربيات
لا يتصور ثبوتها في الذمة لاسلما ، لعدم صحة السلم فيها ولا بول متلف ، لأنها غير مثلية .

باب العارية

قاعدة: لا تجب الإعارة ، إلا حيث تعينت لدفع مفسدة ، كدفن ميت حيث تعذر الاستئجار
جزما ، وفي وضع الجنود على القديم ، وفي كتاب كتب عليه سماع آخر بإذن صاحبه على رأي
الزيري ، وصححه ابن الصلاح والنووي في كتابيهما في علوم الحديث والبلقي في محاسن الاصطلاح
قاعدة: العارية : لا تلزم إلا في صور .

إحداها : أن يعير لدفن ويدفن ، فلا ترجع حتى يندرس .
الثانية : إذا كلفته أجنبي ، فإنه باق على ملكه ، كما صححه النووي وهو عارية لازمة .
كما قاله الغزالي .
الثالثة : قال أعيروا داري بعد موتي لزيد شهرا ، ليس للوارث الرجوع ، قاله الرافعي .
الرابعة : أعاره سفيينة ، فوضع فيها مالا ، لم يكن له الرجوع مادامت في البحر .
الخامسة : أعاره لوضع الجنود ، لم يرجع على رأي . والأصح أن له الرجوع بمعنى أنه
يشير بين التبقية بأجره والقلع مع ضمان النقص .

قاعدة: العارية مضمونة في يد المستعير ؛ إلا في ثلاث صور :
إذا أحرم وفي يده صيد ، وقلنا بزوال ملكه عنه فأعاره ؛ لم يضمنه مستعيره ذكرها
الروائي في الفروق .
وإذا استعار شيئاً ليرهنه بدن ، فتلف في يد المرتهن فلا ضمان .
وإذا استعار من المستأجر أو الوصي له بالمنفعة ، فلا ضمان على الأصح لأن المستأجر لا يضمن ،
وهو نائب عنه .

ضابط : ليس لنا عارية عين لعين ، إلا في إعارة الفحل للضراب قطعاً ، والشاة لأخذ لبنها .
والشجرة لأخذ ثمرتها ، عند القاضي أبي الطيب ومن تبعه .

باب الوديعة

ضابط : العوارض المقتضية لضمانها عشرة . قال الدميري في منظومته :
عوارض التضمن عشر : ودعها وسفر . وتقلها . وجحدها
وترك إيضاء . ودفع مهلك ومنع ردها . وتضييع حكي
والانتفاع . وكذا المخالفة في حفظها إن لم يزد من خالقه
قاعدة: كل من ضمن الوديعة بالإتلاف ، ضمنها بالتفريط إلا الصبي المميز ، فإنه يضمنها
بالإتلاف على الأظهر ولا يضمنها بالتفريط قطعاً ، لأن المفريط هو الذي أودعه .

باب الغصب

قاعدة: كل ما جاز بيعه ، فعلى متلفه القيمة إلا في صور :
العبد المرتد والمحارب وتارك الصلاة والزاني المحصن .
ويتصور الإحصان في كافر زنى وهو محصن ، والتحقق بدار الحرب فاسترق .
قال المرعشي : وكل ما وجبت فيه القيمة على متلفه ، جاز بيعه إلا في صور .
أم الولد ، والحر والوقف والمسجد والهدى الواجب ، والضحايا والعقيقة ، وصيد الحرم
وشجره ، وستور الكعبة .

قاعدة: قال في التدريب : كل من غصب شيئاً وجب رده ، إلا في ست صور :
مسألة الخيط ، واللوح والحلط حيث لا تميز ، والتمر غير المحترمة ، والعصير إذا تخمر في يده .

والسادسة : حربى غصب مال حربى .
قال : ولا يملك بالغصب إلا فى هذه الصورة ؛ إذ لا احترام هنا .
قاعدة : قال فى التدريب : مؤنة الردواجية على الغاصب بلا خلاف ، إلا فى صورة واحدة .
وهى : الحمر المحترمة ، فالواجب فيها التخلية عند المحققين .

باب الإجارة

قاعدة : لا يجوز أخذ الأجرة على الواجب ، إلا فى صور :
منها : الإرضاع .
ومنها : بذل الطعام للمضطّر .
ومنها : تعليم القرآن .
ومنها : الرزق على القضاء وهو محتاج حيث تعين .
ومنها : الحرف حيث تعينت .
ومنها : من دعى إلى تحمل شهادة تعينت عليه بخلاف ما إذا جاءه المتحمل ، وبخلاف الأداء ، فإنه فرض توجه عليه ، وهو أيضا كلام يسير لا أجرة لثله . نعم له أخذ الأجرة على الركوب . ويجوز أخذها على فروض الكفاية ، إلا الجهاد وصلاة الجنازة .
ضابط : قال البلقينى : لا يقابل شئ مما يتعلق بيدن الحر بالعوض اختيارا إلا فى ثلاث صور :
منفعة ، ولبن المرأة ، وبضعها .

باب الهبة

قاعدة : ما جاز يبعه ، جاز هبته ، وما لا فلا .
ويستثنى من الأول ثلاث صور .
النافع تباع بالإجارة ولا توهب ، وما فى الذمة يجوز يبعه سلما لا هبة ، كوهبتك ألف درهم فى ذمى ثم يعينه فى المجلس ، صرح به القاضى حسين والإمام وغيرها ، والمال الذى لا يصح التبرع به ، ويجوز يبعه كمال المريض .
ويستثنى من الثانى صور :
منها ما لا يصح يبعه لقلته ، كحبة حنطة ، ونحوها . قال النووى : يصح هبته بلا خلاف .
(٣٢ - الأشباه والنظائر)

لكن وقع في كلام الرافعي ، مالا يتمول ، كحبة خنطة ، وزبيبة ، لا يباع ، ولا يوهب
ورأسقطه من الروضة ، لوقوعه في ضمن بحث .
قال الشيخ ولي الدين : والحق الجواز ، وإليه مال السبكي ، فإن الصدقة بتمرة تجوز وهي
نوع من الهبة .

ومنها : لو جعل شاته أضحية : لم يجوز بيع ثمنها من الصوف واللبن ، وتصح هبته .
قوله في البحر .

ومنها : جلد الميتة قبل الدباغ ، تجوز هبته على الأصح في الروضة في باب الآنية ، لأنها
أخف من البيع .

ومنها : لا يصح بيع المتحجر ما تحجره في الأصح ، لأن حق الملك لا يباع ، ويجوز هبته .
صرح به الدارمي .

وعبارة الروضة عن الأصحاب : لو نقله إلى غيره صار الثاني أحق به .

ومنها : الدهن النجس ، يجوز هبته ، كما قاله في الروضة تفقها ، وصرح به في البحر .
ومنها : الكلب : يصح هبته ، نص عليه الشافعي .

ومنها : يصح هبة إحدى الضرتين نوبتها للأخرى ، قطعا ، ولا يصح بيع ذلك ، ولا
مقابلته بموضع .

ومنها : الطعام إذا غنم في دار الحرب : تصح هبة المسلمين له بعضهم من بعض ، لئلا يكلوه
في دار الحرب . لا تبايعهم إياه .

فأعذر : لا تصح هبة المجهول ، إلا في صور :

منها : إذا لم يعلم الورثة مقدار ماله من الإث ، كما لو خلف ولدين ، أحدهما خنثي .
ذكره الرافعي في الفرائض .

فقال : لو اصطاح الدين وقف المال بينهم على تساو ، أو تفاوت : جاز .

قال الإمام : ولا بد أن يجري بينهما تواهب ، وإلا لبق المال على صورة التوقف وهذا
التواهب : لا يكون إلا عن جهالة . لكنها تحتل للضرورة .

ولو أخرج بعضهم نفسه من البنين ووهبه لهم عن جهل . صحت الهبة ، وإن كان مجهول
القدر والصفة ، للضرورة ، قاله الرافعي في باب الصيد .

ومنها : اختلاط الثمار والحجارة المدفونة في البيع ، والصبغ في النصب ، ونحوه على
ما صرحوا به في مواضعه .

كتاب الفرائض

ضابط : الناس أقسام :

- قسم لا يرث ولا يورث ، وهو العبد والمرتد .
- وقسم يورث ولا يرث ، وهو المبعوض .
- وقسم يرث ولا يورث ، وهو الأنبياء .
- وقسم يورث ويرث ، وهو من ليس به مانع مما ذكر .

الأمور التي تقدم على مؤنة التجهيز خمسة عشر

الأول : الزكاة .

الثاني : حق الجناية .

الثالث : الرهن .

الرابع : المبيع إذا مات المشتري مفلسا .

الخامس : حصة العامل في ربح القراض .

السادس : مكنتي المعتدة عن الوفاء بالحمل .

السابع : نفقة الأمة المزوجة .

الثامن : كسب العبد بالنسبة إلى زوجته .

التاسع : القدر الذي يستحقه المكاتب من مال الكتابة .

العاشر : الغاصب إذا أعطى القيمة للحيولة ثم قدر عليه ، رده ورجع بما أعطاه ، فإن كان

الفا تعلق حقه بالغصب ، وقدم به ؛ نص عليه في الأم ؛ وحكاه في المطلب .

الحادي عشر : المال المقرض .

الثاني عشر : نصف الصداق المعين لمطلق قبل الوطء .

الثالث عشر : المنذور التصديق بعينه .

الرابع عشر : رد المشتري المبيع بعيب ، ومات البائع قبل قبض الثمن . قدم به المشتري .

الخامس عشر : الشفيع متقدم بالشقص إذا دفع ثمنه للورثة .

حتى استثناءؤه عن الأستاذ أبي منصور .

ضابط : الوارث يقوم مقام المورث قطعا : في الأعيان ، والحقوق ، وبيان الطلاق المبهم .
واليمين المتوجه عليه .

وعلى الأصح ، في خيار المجلس ، واستيفاء المستأجر ، إذا مات في أثناء الإجارة .
ولا يقوم مقامه قطعا في تعيين الطلاق المبهم .
ولا على الأصح ، في البناء على حول الزكاة والحج وأيمان القسامة ، والقبول في البيع .

ضابط

الحقوق الموروثة أقسام

ما يثبت لجميعهم على الاشتراك ، واسكل واحد منهم حصه ، سواء ترك شركاؤها حقوقهم أم لا ، وهو المال .

وما يثبت لهم على الاشتراك ، ولا يملك أحدهم على الآخر شيئا منه ، وهو القصاص .

وما يثبت لكلهم ، واسكل واحد منهم امتثاؤه بتمامه وهو حد القذف .

وما يثبت لهم ، وإذا عفا بعضهم توفر على الباقي ، وهو حق الشفعة .

لطفة : أم وراثت السدس ، وليس لولدها ولد ، ولا ولد ابن ، ولا عدد من الإخوة والأخوات وذلك في مسألة زوج وأبوين .

وورثت الربع كذلك في زوجة وأبوين .

أخرى : لنا جدة ورثت مع أمها بالجدودة .

وصورتها أن تكون أم ولد الميت ، وأمها أم أم أمه ، بأن يتزوج أبوه بنت خالته وأمها موجودة ، وتختلف ولدا ، فيموت الولد ، فتختلف أم أبيه ، وأمها التي هي أم أم أمه ، فيرثان السدس . ذكرها القاضي أبو الطيب ، ولا نظير لها .

ضابط : يقع التوارث من الطرفين في النسب ، إلا ابن الأخ ، يرث عمته ولا ترثه ، وكذلك العم يرث ابنة أخيه ، وابن العم بنت عمه ، والجدة للأُم ولد بنتها ، ولا عكس ، وفي الزوجة إلا المبتوتة في القديم . ترثه ، ولا يرثها .

ولا يقع التوارث في الولاء من الطرفين ، إلا فيما إذا ثبت لكل منهما الولاء على الآخر كأن أعتق اللهى عبدا ، ثم لحق بدار الحرب ، ثم أسلم العبد المعتق ، واسترق سيده بسبي أو شراء . فأعتقه .

وكان تزوج عبد بعتقة . فأولدها ذكرا ، فهو حر تبعا لأمه ، فكبر ، واشترى عبدا ، فأعتقه ، فاشترى هذا العتيق أباسيده ، وأعتقه . فقد جر عتقه للأب ولأبى من موالى الأم إلى هذا المولى أعتق أباه ، فالولاء ثابت لكل منهما على الآخر ، للأب على المعتق ، بمباشرة عتقه ، وللمعتق على الابن بعتقه أباه .

وكان اشترى أختان أمهما ، وعتقت عليهما . ثم اشترت أم البنيتين أباهما ، وأعتقه . فللبنتين الولاء على أمهما بالمباشرة ، ولأمهما عليهما الولاء بإعتاق أبيهما .
ضابط : لا يساوى الذكر الأنثى من الإخوة الأشقاء إلا فى المشتركة .

ضابط : الإخوة للأم خالفوا غيرهم فى أشياء .

يرثون مع من يدلون به ، وهى الأم يحجبونها من الثلث إلى السدس ، ويرث ذكرهم المنفرد ، كأنثاهم المنفردة ، ويستويان عند الاجتماع ؛ ويشاركهم الأشقاء فى المشتركة ؛ وذكرهم يدلى بمحض أنثى ، ويرث .

ضابط : كل جدة فهى وارثة ، إلا مدلية بذكرين أنثيين .

ضابط : لا ينقلب إلى أحد النصيب بعد أن يفرض له ، إلا الجدة فى الكدرية .

قاعدة : لا يجمع أحد بين فرضين أصلا ، ويجمع بين الفرض والتعصيب ، إلا فى بنت : هى أخت لأب ، فإنها ترث بالبنوة فقط ، فى الأصح .

فائدة : شخص ولد مسلما ، وورث من كافر .

وصورته : أن يموت الدمى عن زوجة حامل ، فتسلم الأم قبل الوضع ، ذكره الرافعى .

أخرى : قال الإسنوى : رجل نكح حرة نكاحا صحيحا ، ومع ذلك لا ترثه إذا مات .

وصورتها : ما ذكره القفال فى فتاويه : أنه لو طلق رجعا ، وادعى أن عدتها انقضت بولادة أو سقط ، قبل منه ، وجاز له نكاح أختها ، وأربع سواها ، فلو كذبت : لم يؤثر تكذيبها فى ذلك .

نعم : يؤثر بالنسبة إلى حتهما ، حتى إنه يجب الإنفاق عليها ، ولومات ورثته المطلقة خاصة .

ضابط : أولاد الإخوة بمنزلة آبائهم ، إلا في مسائل .

الأولى : ولد الإخوة للأم : لا يرثون ، بخلاف آبائهم .

الثانية : يحجب الأخوان الأم من الثلث إلى السدس ، بخلاف أولادها :

الثالثة : يشارك الأخوان الأشقاء الإخوة للأم في المشتركة .

ولا يشاركهم أولاد الإخوة الأشقاء .

الرابعة : الجد لا يحجب الإخوة ، ويحجب أولادهم .

الخامسة : الأخ يعصب أخته ، وابن الأخ لا يعصب أخته ، لأنهم من الأرحام .

السادسة : الأخ لأبوين ، يحجب الأخ للأب ، ولا يحجب ولده ، بل يحجب ولده بالأخ للأب .

السابعة : أولاد الأخ إذا كانت عماتهم عصبات ، لا يرثون شيئاً ، وآباؤهم يرثون .

باب الوصايا

ضابط : لا يصح الوصية بكل المال إلا في صهر :

الأول : له عيب ، لا مال له غيرهم ، وأعتقهم وماتوا : عتقوا في قول أبي العباس .

وتقل الرافعي ترجيحه عن الأستاذ ، ولم يذكر ترجيحه غيره .

الثانية : المستامن إذا أوصى بكل ماله : صح .

الثالثة : من ليس له وارث خاص ، فأوصى بكل ماله : يصح في وجهه .

كتاب النظم

قال البلقيني : ليس لنا عبارة شرعت في عهد آدم إلى الآن ، ثم تستمر في الجنة ، إلا لإيمان ، والنكاح .

ضابط : كل عضو حرم النظر إليه : حرم مسه ولا عكس ، إلا الفرج ، فإنه يحرم نظره لي وجهه ، ويجوز مسه بلا خلاف .

قاعدة : لا يباشر مسلم عقد كافر بغير وكالة ، إلا الحاكم ، والمالك ، وولي المالك المسلمة والخنق وولي المحجور عليه المسلم .

قاعدة : لا مدخل للوصي في تزويج الأتقي إلا في أمة السفية .

ضابط

الولي في الإجماع أقسام

أحدها : يجبر ويجبر ، وهو الأب ، والجد في البكر والمجنونة والمجنون .

الثاني : لا يجبر ولا يجبر وهو السيد في العبد ، على المرجح فنيهما .

الثالث : يجبر ، ولا يجبر : وهو السيد في الأمة .

الرابع : عكسه ، وهو الولي في السفية .

الصور التي يزوج فيها الحاكم

عشرون

الأولى : عدم الولي حسا ؛ أو شرعا ، بأن يكون فيه مانع : ميت صغير ، أو جنون أو فسق أو سفه . ولا ولي أبعد منه .

الثانية : فقدته . بحيث لا يعلم موته ، ولا حياته ، ولم ينته إلى مدة يحكم فيها بموته .

الثالثة : إحرامه .

الرابعة : عضله .

الخامسة : سفره إلى مسافة قصر .

السادسة : حبسه ، بحيث لا يصل إليه ، إلا السجنان .

السابعة ، والثامنة : تواريه ، وتعززه .

التاسعة ، والعاشر ، والحادية عشرة : إذا أراد نكاحها لنفسه ، أو طفله الماقل ، أو ولد
ولده ، وهو غير مجبر ، فإنه يقبل في الصور الثلاث ، ولا يتولى الطرفين .
الثانية عشرة : أمة المحجور ، حيث لا أب له ، ولا جد .
الثالثة عشرة : المجنونة البالغة ، حيث لا أب لها ولا جد .
الرابعة عشرة : أمة الرشيدة ، التي لا ولي لها .
الخامسة عشرة : أمة بيت المال .
السادسة عشرة : الأمانة الوقوفة .
السابعة عشرة إلى العشرين : مستولدة الكافر ، ومدبرته ، ومكاتبته ، ومن علق عتقها
بصلة ، إذا كن مسلمات .

وقد ألفت في هذه الصور كراسة : مميها « الزهر الباسم ، فيما يزوج فيه الحاكم » .

باب محرمات النكاح

ضابط : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، إلا أربعة .
أم مرضعة ولدك وبناتها ومرضعة أخيك وحفيذك .
وقد نظم بعضهم في قوله .
أربع في الرضاع ، هن حلال وإذا مانسبتن حرام
جدة ابن ، وأخته ، ثم أم لأخيه ، وحافد ، والسلام
وزاد في التعجيز : أم العم وأم الخال وأخا الابن .
وصورته : في امرأة لها ابن ارتضع من أجنبية ، لها ابن ، فذاك الابن أخو ابن المرأة
المذكورة ، ولا يحرم عليها أن تزوج به ، وهو أخواؤها .
وقد ذيلت على البيتين . فقلت :
وأخو ابن ، وأم عم ، وخال زاده بمدها إمام هام

باب الخيار

ضابط : العيوب الموجبة للفسخ في النكاح إذا علمت بها المرأة قبل النكاح ، فلا خيار لها .
إلا العنة على الأصح .

باب الصداق

- قاعدة :** يجوز إخلاء النكاح عن تسمية المهر ، إلا في أربع صور .
المجبرة والرشيعة إذا لم تفوض ، والوكيل عن الولي حيث لا تفويض والزوج المحجور إذا اتفقوا على مسمى أقل من مهر مثل الزوجة .
قاعدة : لا يفسد النكاح بفساد الصداق ، إلا في صورتين .
نكاح الشغار ، وإذا تزوج العبد بحرة ، على أن تكون وقتها صداقها بإذن السيد .

باب القسم

- قاعدة :** قال البلقيني : كل من استحققت النفقة من زوجة غير رجعية ، استحققت القسم ، إلا الواهبة ومن تخلفت لمرض ، وقد سافر لجميع نسائه والمجنونة التي يخاف منها لا قسم لها ، وإذا لم يظهر منها نشوز ولا امتناع ، فالنفقة واجبة ، قلته تخريجا انتهى .

باب الطلاق

- صابط :** قال في الرونق ، واللباب : كل من علق الطلاق بصفة ، لم يقع دون وجودها ، إلا في خمس مسائل
الأولى : إذا قال لها إذا رأيت الهلال فأنت طالق تطلق برؤية غيرها له .
الثانية : أنت طالق رضا فلان .
الثالثة : أنت طالق أمس .
الرابعة : أنت طالق للسنة والبدعة .
الخامسة : أنت طالق طلقة حسنة قبيحة ؛ تطلق في الحال في الأربعة .
صابط : لا يقع الطلاق على أختين معا ، إلا في الشرك إذا نكح أختين وطلقهما في الكفر ثلاثا ثلاثا ، فإنه ينفذ ، فلو أسلم لم ينكح واحدة إلا بمحلل .
وزاد البلقيني أخرى تخريجا .
وهي : مالو طالق زوجته رجعا فعاشرها ، فإن العدة لا تنقضي ولا يرجع بعدمضي قدرها ويلحقها الطلاق وله نكاح أختها .

وحينئذ : يمكن إيقاع الطلاق عليهما معا .

باب الإيلاء

ضابط : قال البلقيني : لا يوقف الإيلاء إلا في مواضع :

منها : إذا آلى من صغيرة لا يمكن وطؤها ، فإنه يوقف حتى يمكن ، فتضرب له المدة .
ومنها : إيلاء المرتدة في زمن العدة .

قلت : وإيلاء المطلق من الرجعية موقوف على الرجعة .

باب الظهار

ضابط : ليس لنا امرأة يصح ظهارها ولا تصح رجعتها إلا ثلاث .

الأولى : المهمة في إحدا كما طالق : لا تصح رجعتها مع الإيهام ويصح ظهارها .
الثانية ، والثالثة : المحرمة والبائن الحامل من الزنا ، لا تصح رجعتها على رأى ضعيف
فيهما ، ويصح ظهارهما قطعا .

باب اللعان

ضابط : اللعان لا يكون إلا واجبا ، أو حراما .

فالأول : لنفي النسب ، ودفع حد القذف .

والثاني : الكاذب .

والقذف : يكون واجبا وحراما وجائزا .

وينفرد اللعان للنسب بكونه على الفور إلا في موضعين .

الجل له التأخير إلى وضعه ، وما إذا احتاج إلى قذف ، فإنه يؤخره عنه .

وكل لعان غير ذلك ، لا فور فيه .

ضابط : ليس لنا امرأة تلحق بالمطالبة ثلاثا ، في تحريمها قبل زوج وحلها بعده ، إلا الملاءنة

على وجه ضعيف .

ضابط : ليس لنا مجهول لا يستحقه إلا واحد معين غير النفي باللعان عن فراش نكاح

صحيح لا يستحقه إلا نافي .

باب العدد

ضابط

العدة أقسام :

الأول : معنى محض ، وهى عدة الحامل .

الثانى : تعبد محض وهى عدة التوفى عنها زوجها ، ولم يدخل بها ، ومن وقع عليها الطلاق يقين براءة الرحم ، وموطوءة الصبي الذى لا يولد لثله ، والصغيرة التى لا تحبل قطعا .

الثالث : مافيه الأمران ، والمعنى أغلب وهى عدة الموطوءة التى يمكن حملها ممن يولد لثله ، سواء كانت ذات أقرء أو أشهر . فإن معنى براءة الرحم أغلب من التعبد بالعدد المعتبر .

الرابع : مافيه الأمران ، والتعبد أغلب وهى ، عدة الوفاة للمدخول بها التى يمكن حملها وتمضى أقرأؤها فى أثناء الأشهر ، فإن العدد الخاص أغلب فى التعبد .

قاعدة : كل فرقة : من طلاق أو فسخ بعد الوطء ، ولو فى الدبر ، أو استدخال الماء

المحترم توجب العدة إلا فى موضعين .

أحدهما : الحرية إذا سببت وزوجها حربى لا يلزمها العدة بل الاستبراء ، فإن كان زوجها مساهدا ، فقال البلقينى يظهر من كلامهم فى السير وحوب العدة لحرمة ماء المسلم .

قال : والأرجح عندي ، الاستبراء بحیضة لعموم الأخبار فى استبراء المسبيات .

قال : أو ذميا رتب على ماسبق وأولى فى الاكتفاء بحیضة .

الثانى : الرضيع مثلا ، إذا استدخلت روجته ذكره تم فسخ النكاح فلا عدة .

ضابط : كل من انقضت عدتها بالأقرء ، فلا تبطل إلا إذا ظهر حملها من غير زنا .

والتهجيرة إذا زال تحيرها بعد انقضاء عدتها فظهر أنه بقى عليها بقية تسكها ، أو بالأشهر فكذا ذلك إلا بالحمل المذكور وبوجود الحيض فى الآيسة ، على ما رجحه جماعة .

ضابط : لا تنقض العدة بالأقرء أو الأشهر مع وجود الحمل إلا فى حمل الزنا وفيما لو أحبل

خلية بشبهة ثم نسكها ووطأها وطلقها فلا تداخل . فتعبد بعد وضعه للفراق .

فلو رأت الدم وجعلناه حيضا : انقضت به عدة الفراق على الأصح وكذا بالأشهر .

قاله البلقينى .

فائدة : لا يعتبر في العدة أقصى الأجلين ، إلا فيما إذا طلق إحدى نسائه ومات قبل البيان ، أو أسلم على أكثر من أربع ، ومات قبل الاختيار ، أو مات زوج أم الولد ، وسيدها ، ولم يدر السابق .

ضابط : ليس لنا حرة تعتد بقرءين ، إلا الموطوءة بشبهة على ظن أنها زوجته الأمة ، ولأمة تعتد بثلاثة أقراء ، إلا الموطوءة بشبهة على ظن أنها زوجته الحرة في الأصح .

ضابط : ليس لنا امرأة تعتد للطلاق ونحوه بثلاثة قروء ، وللموت بشهرين وخمسة أيام ، إلا اللقيطة التي تزوجت ثم أقرت بالرق ، فإن أولادها قبل الإقرار أحرار وبعده أرقاء وتعتد بثلاثة قروء للطلاق ونحوه ، وللوفاة بشهرين وخمسة أيام . لأن عدة الوفاة لا تتوقف على الوطء ، فلم يؤثر ظن الحرية في زيادتها ، وتسلم ليلا ونهارا كالحررة ، ويسافر بها بغير إذن مالكها . وقد ألغز بعضهم في ذلك ، فقال :

| | |
|--|---------------------------------|
| مل الحبر عن حر تزوج حرة | حصانا تربك الشمس من طلعة البدر |
| بتولية القاضي ، على مهر مثلها | ومن طلب الحسناء لم تغل بالاهر |
| فأولدها حرا ، وعبدا ، وحررة | على نسق في عقدتها السابق الذكر |
| على أنه ذو الطول ، واليسر ، والغنى | وللموت خير من حياة على فقر |
| وعدتها ، لو طلقت وهي حامل : | ثلاثة أقراء ، عدة الكامل الحر |
| على أنه لو مات عنها تفجعت | بخمسة أيام وشهر إلى شهر |
| وقيل : بقرء واحد ، وهي حيضة | وذلك من ذات الترقق تستبرى |
| نعم : وله تسليمها دون حرفة | نهارا وليلا ، باتفاق أولى الأمر |
| ويوطئها شرق البلاد وغربها | بلا إذن مولى نافذ النهي والأمر |
| ولا عجب إن أعوز الحبر أمرها | فإن خفايا الشرع تنبؤ عن الحصر |
| وللشيخ نجم الدين الباذرائي فيها أيضا : | |

| | |
|-----------------------------|--------------------------------|
| أيافقهاء العصر ، هل من مخبر | عن امرأة حلت لصاحبها عقدا ؟ |
| إذا طلقت بعد الدخول تربست | ثلاثة أقراء حددت لها حدا |
| وإن مات عنها زوجها فاعتداده | بقرء من الأقراء ، تأتي به فردا |

فأجابه تاج الدين بن يونس .

وكنا عهدنا النجم يهدي بنوره فلما باله قد أبهم العلم الفرداء ؟
سألت ، فخذ عني . فتلك لقيطة أفرت برق ، بعد أن نكحت عمدا

باب الرضاع

قال في التلخيص : الرضاع أقسام :

أحدها : ما لا يحرم ، لاعلى الرجل ولا على المرأة ، وهو لبن الرجل والحنفى والميتة ، والرضع به من له حولان

الثاني : ما يحرم على المرأة دون الرجل ، وذلك لبن الزنا والبكر والثيب التي لم تزوج والملاعنة والمزوجة غير المدخول بها .

الثالث : ما يحرم على الرجل دون المرأة وهو ما لو رضع من خمس أخوات ، أو بنات لرجل خمس رضعات حرم عليه دونهن .

الرابع : ما يحرم عليهما ؛ وهو واضح .

باب النفقات

قاعدة : البائن الحامل لها نفقة بنص القرآن ، وهل هي للحمل لأنها تحب بوجوده ، وتسقط بعده ، أو لها بسببه ، لأنها تحب على المولى وغيره ؟ قولان . أحدهما الثاني .

ويتخرج على القولين اثنتان وثلاثون فرما

الأول : أنها تحب على العبد ، إن قلنا لها ، وإلا فلا .

الثاني : تسقط بمضى الزمان ، إن قلنا لها وإلا فلا .

الثالث : المعتدة عن فسخ منها أو بسببها . إن قلنا له ، وجبت وإلا فلا .

الرابع : لاعتها ونفى الحمل ثم أ كذب نفسه . إن قلنا لها أخذت عما مضى وإلا فلا .

الخامس : المعتدة عن وطء نكاح فاسد أو شبهة . إن قلنا له وجبت ، وإلا فلا .

السادس : طلقها ناشئة . إن قلنا له وجبت ، وإلا فلا .

السابع : نشزت بعد الطلاق ، إن قلنا له وجبت ، وإلا فلا .

الثامن : ارتدت بعد الطلاق كذلك .

- التاسع : يصح ضمان النفقة . إن قلنا لها ، وإلا فلا .
 العاشر : أعسر بها . استقرت في ذمته ، إن قلنا لها ، وإلا فلا .
 الحادى عشر : هى مقدرة ، إن قلنا لها وإلا فلا .
 الثانى عشر : كان الزوج حرا وهى أمة ، والولد حرو قلنا لانه نفقة للأمة الحامل إذا طلقت .
 إن قلنا له وجبت ، وإلا فلا .
 الثالث عشر : كان الحمل رقيقا برق الأم . إن قلنا لها ، وجبت وإلا فلا لأن نفقة الولد الرقيق على مالكة ، لا على أبيه .
 الرابع عشر : مات الزوج قبل وضعه . إن قلنا له سقطت ، لأن نفقة القريب تسقط بالموت ، وإلا فوجهان .
 الخامس عشر : مات الزوج عن تركه ، فإن قلنا له ، وجبت في حصته من التركة ، وإلا فلا .
 السادس عشر : لم يخلف مالا وخلف أبا ، وجبت عليه . إن قلنا له ، وإلا فلا .
 السابع عشر : أبرأت الزوج منها ، صح إن قلنا لها ، وإلا فلا .
 الثامن عشر : أعتق أم ولده الحامل منه ، فإن قلنا له وجبت ، وإلا فلا .
 التاسع عشر : عجل لها النفقة بغير أمر الحاكم .
 العشرون : تصرف إليها من الزكاة . إن قلنا له ، وإلا فلا .
 الحادى والعشرون : سافرت بإذنه لغرضه ، إن قلنا له وجبت ، وإلا فلا .
 الثانى والعشرون : أحرمت بإذنه كذلك .
 الثالث والعشرون : يجوز الاعتياض عنها . إن قلنا لها ، وإلا فلا .
 الرابع والعشرون : أسلم قبلها وجبت . إن قلنا له ، وإلا فلا .
 الخامس والعشرون : سلم إليها نفقة يوم ، فخرج الولد ميتا في أوله . استرد ، إن قلنا له ، وإلا فلا .
 السادس والعشرون : عليه فطرتها ، إن قلنا لها ، وإلا فلا .
 السابع والعشرون : تملك النفقة بالتسليم ، إن قلنا لها ، وإلا فلا .
 الثامن والعشرون : أتلفها متلف بعد تسليمها لها البذل . إن قلنا له ، وإلا فلا .
 التاسع والعشرون : قدر المعسر على الاكتساب . وجب إن قلنا له ، وإلا فلا .

الثلاثون : حمل الأمة من رقيق في صلب النكاح ، فالنفقة على سيدها . إن قلنا له . وإلا على العبد بحق النكاح ، والصورة السابقة صورتها في المبتوتة .
الحادي والثلاثون : نشزت في النكاح ، وهي حامل : سقطت نفقتها . إن قلنا لها وإلا فلا .
الثاني والثلاثون : اختلفت المبتوتة والزوج في وقت الوضع ، فقالت : وضعت اليوم ، وطالبته بنفقة شهر ، وقال : بل وضعت من شهر ، فالقول قولها ، وعليه البينة لأن الأصل عدم الولادة وبقاء النفقة ، ولأنها أعرف بوقت الولادة . قال الرافعي وهذا ظاهر على قولها إن النفقة للحامل . فإن قلنا للحمل : لم نطالبه لسقوطها بمضى الزمان .

باب الحضانة

ضابط : قال المحامي : الأم أولى بالحضانة ، إلا في صور :
إذا امتنع كل من الأبوين من كفالته ، فإنه يانزم به الأب . وإذا كان الأب حرا أو مسلما ، أو مأمونا ، وهي بخلاف ذلك ، أو يريد سفر نفقة ، أو تزوجت .
زاد غيره : أو إذا كانت الأم مجنونة ، أو لالبن لها ، أو امتنعت من إرضاعه ، أو عمياء .
كما بحثه ابن الرفعة ، أو بها برص ، أو جذام . كما أفتى به جماعة .
ضابط : إذا اجتمعت نساء القرابات ، فنساء الأم أولى ، إلا في صورة واحدة :
وهي : إذا اجتمعت الأخت للأب ، والأخت للأم ، فإن الأخت للأب أولى ، على الجديد .

- التاسع : يصح ضمان النفقة . إن قلنا لها ، وإلا فلا .
 العاشر : أعسر بها . استقرت في ذمته ، إن قلنا لها ، وإلا فلا .
 الحادى عشر : هى مقدرة ، إن قلنا لها وإلا فلا .
 الثانى عشر : كان الزوج حرا وهى أمة ، والولد حروقلنا لانهقة للأمة الحامل إذاطلقت .
 إن قلنا له وجبت ، وإلا فلا .
 الثالث عشر : كان الحمل رقيقا برق الأم . إن قلنا لها ، وجبت وإلا فلا لأن نفقة الولد الرقيق على مالكة ، لا على أبيه .
 الرابع عشر : مات الزوج قبل وضعه . إن قلنا له سقطت ، لأن نفقة القريب تسقط بالموت ، وإلا فوجهان .
 الخامس عشر : مات الزوج عن تركه ، فإن قلنا له ، وجبت في حصته من التركة ، وإلا فلا .
 السادس عشر : لم يخلف مالا وخلف أباً ، وجبت عليه . إن قلنا له ، وإلا فلا .
 السابع عشر : أبرأت الزوج منها ، صح إن قلنا لها ، وإلا فلا .
 الثامن عشر : أعتق أم ولده الحامل منه ، فإن قلنا له وجبت ، وإلا فلا .
 التاسع عشر : عجل لها النفقة بغير أمر الحاكم .
 العشرون : تصرف إليها من الزكاة . إن قلنا له ، وإلا فلا .
 الحادى والعشرون : سافرت بإذنه لغرضه ، إن قلنا له وجبت ، وإلا فلا .
 الثانى والعشرون : أحرمت بإذنه كذلك .
 الثالث والعشرون : يجوز الاعتياض عنها . إن قلنا لها ، وإلا فلا .
 الرابع والعشرون : أسلم قبلها وجبت . إن قلنا له ، وإلا فلا .
 الخامس والعشرون : سلم إليها نفقة يوم ، نفرج الولد ميتا في أوله . استرد ، إن قلنا له ، وإلا فلا .

- السادس والعشرون : عليه فطرتها ، إن قلنا لها ، وإلا فلا .
 السابع والعشرون : تملك النفقة بالتسليم ، إن قلنا لها ، وإلا فلا .
 الثامن والعشرون : ألتفها متلف بعد تسلمها ؛ لها البدل . إن قلنا له ، وإلا فلا .
 التاسع والعشرون : قدر العسر على الاكتساب . وجب إن قلنا له ، وإلا فلا .

الثلاثون : حمل الأمة من رقيق في صلب النكاح ، فالنفقة على سيدها . إن قلنا له . وإلا على العبد بحق النكاح ، والصورة السابقة صورتها في المبتوتة .
الحادى والثلاثون : نشزت في النكاح ، وهى حامل : سقطت نفقتها . إن قلنا لها وإلا فلا .
الثانى والثلاثون : اختلفت المبتوتة والزوج في وقت الوضع ، فقالت : وضعت اليوم ، وطالبته بنفقة شهر ، وقال : بل وضعت من شهر ، فالقول قولها ، وعليه البينة لأن الأصل عدم الولادة وبقاء النفقة ، ولأنها أعرف بوقت الولادة . قال الرافعى وهذا ظاهر على قولها إن النفقة للحامل ، فإن قلنا للحمل : لم نطالبه لسقوطها بمضى الزمان .

باب الحضانة

ضابط : قال المحاملى : الأم أولى بالحضانة ، إلا في صور :
إذا امتنع كل من الأبوين من كفالته ، فإنه يانزم به الأب . وإذا كان الأب حرا أو مسلمانا ، أو أمونا ، وهى بخلاف ذلك ، أو يريد سفر نفقة ، أو تزوجت .
زاد غيره : أو إذا كانت الأم مجنونة ، أو لالبن لها ، أو امتنعت من إرضاعه ، أو عمياء .
كما بحثه ابن الرفعة ، أو بها برص ، أو جذام . كما أفتى به جماعة .
ضابط : إذا اجتمعت نساء القرابات ، فنساء الأم أولى ، إلا في صورة واحدة :
وهى : إذا اجتمعت الأخت للأب ، والأخت للأم ، فإن الأخت للأب أولى ، على الجديد .

كتاب القصاص

ضابط

القتل أربعة أقسام

أحدها : ما يوجب القصاص ، والدية ، والكفارة ، وهو القتل العمد المدون المكافي ، ولا مانع .

الثاني : ما لا يوجب واحدا منها ، وهو قتل المرتد ، والزاني المحصن ، ونحوهما .

الثالث : ما يوجب الدية والكفارة ، دون القصاص ، وهو الخطأ ، وشبه العمد ، وبعض أنواع العمد .

الرابع : ما يوجب القصاص والكفارة ، دون الدية . وهو : ما إذا وجب لرجل على آخر قصاص في النفس لقتل مورثه ، فجنى المقتص على القاتل فقطع يديه ، فإنه ليس له بعد ذلك الدية لو عفا ، ولو أراد القصاص ، فله .

ضابط : قال في التلخيص : كل عاقل بالغ قتل عمدا ، وجب القود إذا كانا متكافئين ، إلا في الأصول ، وإذا ورث القاتل بعض قصاص المقتول

قاعدة : قال في الرونق : لا يجب القصاص بغير مباشرة ، إلا في المكره ، والشهود إذا رجعوا .

قاعدة : المقاتل : الدماغ ؛ والعين ؛ وأصل الأذن ، والخلق ، ونقرة النحر ، والأخدع ، والخاصرة ، والإحليل ، والأثنيين ، والثانة ، والعجان ، والصدر ، والبطن ؛ والضرع والقلب . قاعدة : يعتبر في القصاص : التساوى بين الجاني والجاني عليه ، في الطرفين ، والواسطة .

حتى لو تخللت حالة ، لم يكن المقتول فيها كفوا للقاتل ، لم يجب القود لأنه مما يدرأ بالشبهة . ونظيره في ذلك حل الأكل ، يشترط فيه كون رامي الصيد مما تحل ذبيحته في الطرفين والواسطة ؛ لأن الأصل في الميتات الحرمة .

وكذا في تحمل العاقلة يعتبر الطرفان ، والواسطة : لأنها مؤاخذة بجناية الغير ، فهي معدولة عن القياس ، فاحتيط فيها . كما يختاط في القود .

وأما الدية : فيعتبر فيها حال الموت ، لأنها بدل متلف . فيعتبر بوقت التلف .

قاعدة : من قتل بشخص قطع به ، ومن فلا .

واستثنى في الشرح الصغير من الأول :
اليد الشلاء مثلا . فإن صاحبها يقتل قاتله ، ولا يقطع ، لأن شرطها أن يكون نصلا من صاحبها ، وليس الشلاء كذلك .
واستثنى البلقيني من الثاني : ما إذا جنى المكاتب على عبده في الطرف ، فله القصاص منه كما نص عليه في الأم . سواء تكاتب عليه أم لا ، مع أنه لا يقتل به ، على الأصح .
قال : ولم أر من تعرض لاستثنائها .

قاعدة : ماله مفصل ، أو حد مضبوط من الأعضاء ؛ جرى فيه القصاص ، ومالا فلا .
فمن الأول : اليدان ، والرجلان من الكوع ، والكعب ، والرفق ، والركبة ، والنكبة ، والفخذ ، وأنامل الأصابع
ومن المضبوط : العين ، والجفن ، والمارن ، والأذن ، والذكر ، والأنثيان ، والأليان ،
والشفران ، والشفة ، واللسان ، وقلع السن .

ويراجع أهل الخبرة في سل الأنثيين . أو إحداها ، ودقهما .
ومن الثاني : كسر العظام ، ودق الأنثيين ، فيما يحته الرافعي ، واللطمة ، والضربة .

باب استيفاء القصاص

قال الماوردي : يعتبر في استيفاء القصاص عشرة أشياء :
أحدها : حضور الحاكم ، أو نائبه .
ثانيها : حضور شاهدين .
ثالثها : حضور الأعوان . فربما يحتاج إلى الكتف .
رابعها : يؤمر المقتص منه بقضاء ما عليه من الصلاة
خامسها : يؤمر بالوصية فيما له وعليه .
سادسها : يؤمر بالتوبة من ذنوبه .
سابعها : يساق إلى موضع القصاص برفق ، ولا يشتم .
ثامنها : تشدد عورته بشداد ، حتى لا تظهر .
تاسعها : تسد عينه بعصابة ، حتى لا يرى القتل .
عاشرها : يمد عنقه ويضرب بسيف صارم . لا كال ، ولا مسموم .
قاعدة : لا يستوفي القصاص إلا بإذن الإمام .

واستثنى صور :

الأولى : السيد يقيم على عبده القصاص كما هو مقتضى تصحيح الشيخين أنه يقيم عليه حد السرقة والمحاربة ، فإن جماعة أجروا الخلاف المذكور في القتل ، والقطع قصاصا .

الثانية : قال ابن عبد السلام في قواعده : لو انفرد ، بحيث لا يرى ، ينبغي أن يمنع منه لاسيما إذا عجز عن إثباته ، ويوافق قول الماوردي إن من وجب له حد قذف ، أو تعزير ، وكان بعيدا عن السلطان له استيفاؤه إذا قدر عليه بنفسه .

الثالثة : قال في الخادم القاتل في الجراية لسكل من الإمام والولي الأمر بقتله ، دون مراجعة الآخر . صرح به الماوردي .

قاعدة

من قتل بشئ قتل بمثله

ويستثنى منها صور يتعين فيها السيف .

الأولى : إذا أوجره خمرا ، حتى مات .

الثانية : إذا قتله باللواط ، وهو ممن يقتله غالبا .

الثالثة : إذا قتله بسحر .

الرابعة : إذا شهدوا زنا محصن فرجم ، ثم رجموا ، على وجه . صوبه في المهمات .

الخامسة : إذا أنمسه أفعى ، أو حبسه مع سبع في مضيق . فهل يتعين للسيف ، أو يقتل بمثل ما فعل ؟ وجهان . حكاهما الماوردي ، ونقله ابن الرفعة ، والقمولى بلام ترجيح .

وقضية كلام الأذرعى : ترجيح الثاني .

الصور

التي يثبت فيها القصاص ، دون الدية لو عفا

منها : المرتد . إذا قتل المرتد فيه القصاص ، ولو عفا ، فلا دية .

ضابطه : من استحق القصاص ، فعفا عنه على مال فهو له ، إلا في صورة .

وهي . ما لو جنى على عبد ، فأعتقه السيد ، ثم مات بالسراية ، وله ورثة غير المعتق وأرث

الجناية مثل الدية ، أو أكثر . فإن للورثة القصاص ، ولو عفوا على مال . كان للسيد . لأن

أرث الجناية التي وقعت في ملكه له .

باب الذنات

هى أنواع

الأول : ما يجب فيه دية كاملة ، وذلك النفس ، واللسان ، والاسكلام ، والصوت ، والدوق والفضخ والعقل والسمع والبصر والشم ، والحشفة والجماع والإحبال والإمناء ، والإفشاء والبطش والمشي ، وسليخ الجلد واللحم النائي على الظهر ، على ما فى التنبيه ، وفسره ابن الرقعة بالسلسلة وقال إنه لا ذكر لذلك فى المكنب المشهورة .

قال الأذرعى : ولا فى المذهب وهى غريبة جدا قال : نعم ذكرها الجرجاني فى الشافى والتحرير تبعاً للتنبيه ، وأقره المستدركون . قال والظاهر خلافه .

وزاد الإمام : لذة الطعام فهذه عشرون .

الثانى : ما يجب فيه نصف الدية ، وذلك فى كل عضو فى البدن ، منه اثنان وتسكمل الدية فهما ، وذلك عشرة .

اليدين والرجل ، والأذن والعين ، والشفة واللحي ، والحامة والألية ، وأحد الأثنين ، والشعرين .

الثالث : ما يجب فيه الثلث ، وذلك أربعة .

إحدى طبقات الأنف ، والآمة والدامغة والجائفة .

الرابع : ما يجب فيه الربع ، وهو الجفن خاصة .

الخامس : ما يجب فيه العشر ، وهو الأصبع .

السادس : ما يجب فيه نصف العشر ، وهو خمسة :

أعلاة الإبهام والسن ، وموضحة الرأس أو الوجه ، والمشم كذلك والنقل .

السابع : ما يجب فيه عشر العشر ، وهو كسر الضلع والرقوة فى القديم .

ضابط : من كتابى الخلاصة : لا يسقط القصاص ، كالضمان بالعود فى الجرم ، بل العاقبى .

باب العاقلة

فأعرة : كل من جنى جنابة ، فهو المطالب بها ، ولا يطالب بها غيره ، إلا فى صورتين .

العاقلة : تحمل دية الخطأ ، وشبه العمى ، والصبي المحرم إذا قتل صيدا ، أو ارتكب موجب

كفارة ، فالجزاء على الولي ، لافى ماله .

كتاب الرد

قال النووي في تهذيبه : الكفر أربعة أنواع .

كفر إنكار ، وكفر جحود ، وكفر عناد ، وكفر نفاق .

من أنى الله بواحد منها لا يغفر له ، ولا يخرج من النار .

قاعدة : قال الشافعي : لا يكفر أحد من أهل القبلة .

واستثنى من ذلك :

المجسم ، ومنكر علم الجزئيات .

وقال بعضهم : البدعة أقسام .

الأول : ما نسكفه قطعا ، كقاذف عائشة رضي الله عنها ، ومنكر علم الجزئيات ، وحشر

الأجساد ، والمجسمة ، والقائل بقدم العالم .

الثاني : ما لا نسكفه قطعا ، كالفائل بتفضيل الملائكة على الأنبياء ، وعلى علي أبي بكر .

الثالث : والرابع : ما فيه خلاف ، والأصح التكفير ، أو عدمه ، كالفائل بخلق القرآن .

صحح البلقيني التكفير ، والأكثر عدمه . ومساب الشيعين ، صحح المحاملي التكفير ،

والأكثر عدمه .

ضابط : منكر المجمع عليه أقسام .

أحدها : ما نسكفه قطعا ، وهو ما فيه نص ، وعلم من الدين بالضرورة ، بأن كان من أمور

الإسلام الظاهرة ، التي يشترك في معرفتها الخواص والعوام . كالصلاة ، والزكاة والصوم ، والحج ،

وتحريم الزنا ، ونحوه .

الثاني : ما لا نسكفه قطعا ، وهو ما لا يعرفه إلا الخواص ، ولانص فيه كفساد الحج بالجماع

قبل الوقوف .

الثالث : ما يكفر به على الأصح ، وهو المشهور المنصوص عليه ، الذي لم يبلغ رتبة الضرورة ،

كحل البيع ، وكذا غير المنصوص . على ما تحججه النووي .

الرابع : ما لا على الأصح ، وهو ما فيه نص . لكنه خفي ، غير مشهور ، كاستحقاق

بنت الابن السدس ، مع بنت العسلب .

ضابط : كل من صبح إسلامه ، صحت ردة جزما ، إلا الصبي المميز ، إسلامه صحيح على وجه مرجح ، ولا تصح ردة .

قاعدة : ما كان تركه كفرا ، ففعله إيمان ، وما لا فلا .

باب التعزير

قاعدة : من أتى موصية لأحد فيها ولا كفارة ، عزر . أو فيها أحدها ، فلا .

ويستثنى من الأول صور .

الأولى : ذوو الهيئات في عثرتهم . نص عليه الشافعي للحديث .

وحكي الماوردي في ذوى الهيئات وجهين .

أحدها : أنهم أصحاب الصغار . دون الكبار .

والثاني : أنهم الذين إذا أتوا الذنب ندموا عليه ، وتابوا منه .

ونص الشافعي على أنهم الذين لا يعرفون بالشر .

الثانية : الأصل لا يعزر بحق الفرع ، كما لا يحذ بقذفه ، وإن لم يسقط حق الإمام من ذلك .

صرح به الماوردي .

الثالثة : إذا وطئ حليلته في دبرها لا يعزر أول مرة ، بل ينهى ، وإن عاد عزر .

نص عليه في المختصر ، وصرح به جماعة .

الرابعة : إذا رأى من زنى زوجته ، وهو محصن . قتلته في تلك الحالة ، فلا تعزير عليه .

وإن افتات على الإمام لأجل الحمية ، والغيب ، حكاه ابن الرفعة عن ابن داود .

وقتل الماوردي ، والخطابي عن الشافعي أنه يحل له قتله باطنا ، وإن كان يقاديه في الظاهر .

الخامسة : إذا نظر إلى بيت غيره ، ولم يرتدع بالرمي ، ضربه صاحب البيت بالسلاح ونال

منه ما يردعه .

قال الرافعي عن النص : ولو لم ينل منه صاحب الدار عاقبه السلطان ، هذا لفظه ومقتضاه

عدم التعزير إذا نال منه ، وكأنه حد هذه المعصية .

وقد يقال : هذا نوع تعزير ، شرع اصحاب المنزل ، وإن لم يستوفه ، فللإمام استيفؤه .

السادسة : إذا دخل واحد من أهل القوة إلى الحمي الذي حماه الإمام للضعفة ، ونحوهم

فرعى منه . قال القاضي أبو حامد : لا تعزير عليه ولا غرم . وإن كان عاصيا . كذا في المهمات .
وكلام أبي حامد في زيادة الروضة : ليس فيه تعزير وإن كان عاصيا .

وقال البلقيني : ليس هذا بعاص ، وإنما فعل مكروها ، ولا تعزير فيه .

السابعة : إذا ارتد ، ثم أسلم . فإنه لا يعزر أول مرة . نقل ابن المنذر الاتفاق عليه .

الثامنة : إذا كلف السيد عبده مالا يطيق : لا يعزر أول مرة ، بل يقال له : لا تعد . فإن عاد عزر . ذكره الرافعي .

التاسعة : إذا طلبت الزوجة نفقتها بطول الفجر . قال في النهاية : الذي أراه أن الزوج إن قدر على إجابتها ، فهو حتم ولا يجوز تأخيرها ، وإن كان لا يحبس ولا يوكل به ، ولكن يعصى بمنه .
العاشرة : إذا عرض أهل البغي بسب الإمام : لم يعزروا على الأصح ، من زوائد الروضة ،
لأنه ربما كان مهيجا لما عندهم ، فيفتح بسببه باب القتال .

ويستثنى من الثاني صور :

الأول : الجماع في رمضان : فيه التعزير ، مع الكفارة . حكى البغوي في شرح السنة الإجماع عليه . وفي شرح المسند للرافعي ما يقتضيه ، وجزم به ابن يونس في شرح التعجير .
وقال البلقيني : ما ادعاه البغوي غير صحيح . فإنه عليه السلام لم يعزر المجامع في نهار رمضان ولم يذكر ذلك أحد من الأئمة القدماء في خصوص المسألة ، فالصحيح أنه لا يعزر . وجزم به ابن الرفعة في الكفاية .

الثانية : جماع الحائض : يعزر فاعله بلا خلاف ، مع أن فيه الكفارة ندبا أو وجوبا .

الثالثة : المظاهر : يجب عليه التعزير مع الكفارة .

قلت : أفنى بذلك البلقيني ، وقد ظاهر في عصره رحمته الله جماعة ، ولم يرد أنه عزر واحدا منهم .

الرابعة : إذا قتل من لا يقاد به : كإبنة ، وعبد . وجب عليه التعزير ، كما نص عليه في الأم مع الكفارة .

الخامسة : البمين الغموس : فيها التعزير مع الكفارة .

تتم : ويكون التعزير في غير معصية في صور :

منها : الصلبي ، والمجنون : يعززان إذا فعلا ما يعزر عليه البالغ ، وإن لم يكن فعلهما معصية

نص عليه في الصبي ، وذكره القاضي حسين في المجنون .

ومنها : نفي الخنث . نص عليه الشافعي ، مع أنه لا معصية فيه ، إذا لم يقصده إتمام فعل للمصلحة .

ومنها : قال الماوردي : يمنع المحتسب من يكتسب باللهو ، ويؤدب عليه الأخذ ، والمعطى وظاهره : يشمل اللهو المباح .

ومنها : قال البلقي : حبس الحاكم من ثبت عليه الدين ، وادعى الإعسار . لا وجه له ، إلا أن يدعى أن هذا طريق في الظاهر بين الناس إلى خلاص الحقوق . فيفعل هذا عملاً بأن الظاهر الملائة .

باب الجهاد

قاعدة : قال الشيخ أبو حامد وغيره : لا يجوز للمسلم أن يدفع مالا إلى الكفار المحاربين ، إلا في صور :

إذا أحاط العدو بالمسلمين من كل جهة ، ولا طاقة لهم به .
وإذا كان في أيديهم أسرى من المسلمين اقتداؤهم .
وإذا جاءت المرأة مسلمة في زمن الهدنة : وجب دفع مهر إلى زوجها ، في قول ضعيف .

باب القضاء

ضابط : قال الرافعي : قال العبادي : لا يحبس المريض ، والمخدرة ، وابن السبيل . بل يوكل بهم ، ولا يحبس الوكيل ، ولا القيم . إلا في دين وجب بمعاملته .
قال شريح . ولا يحبس الكفيل إذا غاب المكفول ، حيث لا يجب عليه إحضاره ، ولا يحبس الممتنع من أداء الكفارات في الأصح ، لأنها تؤدي بغير المال . بخلاف الزكاة والعشور .
قاعدة : من حبسه القاضي : لا يجوز إطلاقه ، إلا برضى خصمه ، أو ثبوت فلسه .
وزيد عليه : أو يؤدي ماعليه من الحق .

واستشكل بأنه قد ي تلف قبل وصوله إلى المستحق ، فيفوت حقه .
ولو ادعى شخص : أن له على مسجون حقا : جاز إخراجه من الحبس لسماع الدعوى بغير إذن الذي حبس له .

باب الشهادات

قال الصدر موهوب الجزري : يشهد بالجماع في اثنين وعشرين موضعا :

النسب ، والموت ، والنكاح ، والولاية ، وولاية الوالى ، وعسرله ، والرضاع ،
وتضرر الزوجة ، والصدقات ، والأشربة القديمة ، والوقف ، والتعديل ، والتجريح لمن لم يدركه
الشاهد ، والإسلام ، والكفر ، والرشد ، والسفه ، والحمل ، والولادة ، والوصايا ، والحرية ،
والقسامة .

وزاد الماوردى : الغصب .

تنبيه : أفق النووى بأن شرط الواقف لا يثبت بالاستفاضة ، وصرح به ابن سراقه .

وقال ابن الصلاح ، تفقها : الظاهر ثبوته ضمنا ، إذا شهد به مع أصل الوقف ؛ لاستقلاله ،
وارتضاه الشيخ برهان الدين بن الفركاج .

وهل تجوز الشهادة برؤية الهلال ، اعتمادا على الاستفاضة ؟

قال السبكي : لم أرهم ذكروا ذلك ، ومال إلى خلافه .

قاعدة : كل ما شرط في الشاهد ، فهو معتبر عند الأداء ، لا التحمل ، إلا في النكاح .

مضابط : قال الإمام : قال الأئمة : الخبرة الباطنة تعتبر في ثلاث :

الشهادة على الإعسار ، وعلى العدالة ، وعلى أن لا وارث له .

قاعدة : الشهادة على النفي : لا تقبل ، ، إلا في ثلاثة مواضع :

أحدها : الشهادة على أن لا مال له ، وهى شهادة الإعسار .

الثانى : الشهادة على أن لا وارث له .

الثالث : أن يضيفه إلى وقت مخصوص ، كأن يدعى عليه بقتل أو إتلاف أو طلاق في وقت

كذا ، فيشهد له بأنه ما فعل ذلك في هذا الوقت ، فإنها تقبل في الأصح .

مضابط : قال ابن أبي الدم : لا تقبل الشهادة في الحقوق المالية إلا بشروط :

أحدها : تقدم الدعوى بالحق المشهود به .

الثانى : استدعاء المدعى أداءها من الشاهد .

الثالث : إصغاء الحاكم إليه واستماعها منه ، وهل يشترط إذنه في الأداء ؟ فيه نظر ، وهو من الأدب الحسن .

الرابع : لفظة « أشهد » فلا يكفي غيرها كأعلم وأجزم وأتحقق على الصحيح . قال ومقابله وإن كان متقاسما من طريق المعنى ، لكنه بعيد من جهة المذهب لأن باب الشهادة مائل إلى التعبد ، فلا يدخل فيه القياس .

الخامس : الإقتصار على ما ادعاه المدعى ، فلو ادعى بألف فشهد بألفين ، لم تثبت الزيادة قطعا ، وفي ثبوت الألف المدعى بها خلاف ، تقدم في تفريق الصفة .

السادس : أن يؤدي كل شاهد ما تحمله مصرح به حتى لو قال شاهد بعد أداء غيره ، وبذلك أشهد أو أشهد بمثل ما شهد به لم يسمع حتى يصرح بما تحمله ، صرح به الماوردي ، قال لأن هذا إخبار وليس بأداء .

قال ابن أبي الدم : وهو كلام حسن صحيح . قال وعندى أن قوله « أشهد بما وضعت به خطي » لا يسمع أيضا .

قلت : صرح بهذا الأخير ابن عبد السلام .

السابع : أن ينقل ماسمعه أو رآه إلى الحاكم . فلو شهد باستحقاق زيد كذا على عمرو ولم يسمع .

المواضع التي يجب فيها ذكر السبب

منها : الإخبار أو الشهادة بنجاسة الماء ، وبالردة وبالجرح .

وقد أجابوا فيها بثلاثة أجوبة مختلفة ، مع أن مدركتها واحد ؛ وهو اختلاف العلماء في أسبابها . فقالوا في الماء : يجب بيان السبب من العامي والفقير المخالف ويقبل الإطلاق من الفقيه الموافق . وصححوا في الردة قبول الإطلاق من الموافق وغيره .

وفي الجرح بيان السبب من الموافق وغيره ، واعتذر عن ذلك في الجرح بأنه ممنوط باجتهاد

الحاكم لا بعقيدة الشاهد ، فلا بد من بيانه لينظر الحاكم أقادح هو أم لا ؟ .

وفي الردة بأنه إنما قبل الإطلاق فيها ، لأن الظاهر من العدل الاحتياط في أمر الدماء ، مع أن لشهود عليه قادر على التكذيب ، بأن ينطق بالشهادتين ، والمجروح لا يقدر على التكذيب .

تتميم : صرح الماوردي والرويان وغيرهما بأنه لو قال الشاهد : أنا مجروح ، قبل قوله ، وإن

يعسر الجرح .

ومنها : الشهادة باستحقاق الشفعة ، يجب بيان سببها من شركة أو جوار بلا خلاف .
ومنها : الشهادة بأن هذا وارثه ، لا يسمع بلا خلاف حتى يبين الجهة ، من أبوة أو بنوة
أو غير ذلك لاختلاف المذهب في توريث ذوى الأرحام ،
ومنها : لو شهدا بعقد بيع أو غيره من العقود ولم يبيننا صورته ، فهل يسمع أو لا بد من
التفصيل ؟ فيه خلاف .

ومنها : لو شهدا أنه ضربه بالسيف . فأوضح رأسه ، قال الجمهور يقبل ، وقال القاضى حسين ،
لا بد من التعرض لإيضاح العظم ، لأن الإيضاح ليس مخصوصا بذلك وتبعه عليه الإمام ، ثم تردد
فيما إذا كان الشاهد فقيها وعلم الحاكم أنه لا يطلق لفظ الموصحة إلا على ما يوضح العظم .
ومنها : لو شهد بانتقال هذا الملك عن مالكه إلى زيد ، فالراجح أنها لا تسمع إلا ببيان
السبب ، وقيل لا يحتاج إليه ، وقيل إن كان الشاهدان فقيهين موافقين لمذهب القاضى ، فلا حاجة
إلى بيان السبب ، وإلا احتيج .

ومنها : إذا شهدا أن حاكما حكما بكذا ولم يعيناه فالصحيح القبول وقيل لا بد من تعيينه لاحتمال
أن يكون الحاكم عدوا للمحكوم عليه أو ولدا للمحكوم له .

ومنها : إذا شهدا أن بينهما رضاعا محرما ، فالجمهور على أنه لا بد من التفصيل ، واختار
الإمام وطائفة عدمه ، وتوسط الرافعي ، فقال إن كان الشاهد فقيها موافقا قبل وإلا فلا .
ومنها : الشهادة بالإكراه ؛ لا تقبل إلا مفصلة ، وفصل الغزالي بين الفقيه الموافق وغيره .
ومنها : الشهادة بشرب الخمر . الأصح ، الاكتفاء بالإطلاق ؛ وقيل لا بد من التعرض
لكونه كان مختارا عالما بأنها خمر .

ومنها : لو باع عبدا ثم شهد اثنان أنه رجع ملكه إليه . قالوا لا تقبل ما لم يبين سبب الرجوع
من إقالة ونحوها ، ويحجى فيه الخلاف السابق .

ومنها : الشهادة بالسرقة . يشترط فيها بيان كيف أخذ وهل أخذ من حرز ؟ وبيان
الحرز ، وصاحب المال .

ومنها : الشهادة بأن نظر الوقف الفلاني لفلان ، فإنه يجب بيان سببه ولا يقبل مطلقة كما
أفتى به ابن الصلاح ، كمسألة أنه وارثه .

ومنها : الشهادة ببراءة المدعى عليه من الدين المدعى به . قال الهروي لا تقبل مطلقة للاختلاف
في أسباب البراءة ، وخالفه العبادي .

ومنها : الشهادة بالرشد ، يشترط بيانه للاختلاف فيه .
ومنها : الشهادة بانقضاء العدة ، لاختلاف العلماء فيه .
ومنها : لو شهدت بأنه يوم البيع أو يوم الوضية مثلاً ، كان زائل العقل اشترط تفصيل زواله ،
قاله الديلمي .

ومنها : الشهادة بأن هذا مستحق هذا الوقف .
ومنها : الشهادة بأن فلاناً طلق زوجته لا تقبل حتى يبين اللفظ الواقع من الزوج ، لأنه يختلف
الحال بالصرح والكناية والتنجيز والتعليق ، قاله في الأنوار .
ومنها : الشهادة بأنه بلغ بالسن ، لا تقبل حتى يبينوه لاختلاف العلماء فيه ، بخلاف ما لو لم
يقبل بالسن ، فإنها تسمع .

ومنها : الشهادة على الزنا ، لا بد من بيان أنه رأى ذكره في فرجها .
ومنها : الشهادة أن غداً من رمضان ، هل تقبل مطلقة أو لابد من التصريح برؤية الهلال؟
لا احتمال أن يكون مستنده الحساب .

المتجه : الثاني ، وصرح ابن أبي الدم وغيره بالأول .
ثم بعد أن استقرت الثاني بحثاً رأيت السبكي قواه في الحلييات . فقال قوله « أشهد أن الليلة
أول الشهر » ليس فيه التعرض للهلال أصلاً ، فيحتمل أن يقال ، لا تقبل . لأن الشارع أناط
بالرؤية أو استكمال العدد واستكمال العدد يرجع إلى رؤية شهر قبله فمضى لم يتعرض الشاهد في
شهادته إلى ذلك ينبغي أن لا يقبل ، أو يجري فيه الخلاف فيما إذا شهد الشاهد بالاستحقاق من غير
بيان السبب ، ففيه خلاف ، لأن ذلك وظيفة الحاكم ووظيفة الشاهد الشهادة .
بالأسباب فقط .
قال : وهذا احتمال آخر زائد يوجب التوقف ، وهو احتمال أنه اعتمد الحساب ، كما ذكر
ذلك أحد الوجهين ، في جواز الصوم بحساب إذا دل على طلوع الهلال وإمكان رؤيته فلهذا
يحتمل أن يقال لا يقبل الحاكم شهادته حتى يستفسره ، ويحتمل أن يقال ، إن عدالته تمنعه من
اعتماد الحساب ، ومن التوسط المانع من أداء الشهادة ومقتضى الحل على أنه ما رأى وإنما تواتر
عنده الخبر برؤيته . قال ، وهذا هو الأظهر ، وجزم به ابن أبي الدم ، انتهى .

ومنها : قال السبكي ، إذا نقض الحاكم حكم أحد ، مثل عن مستنده ، وإنما لا يلزم القاضي
بيان السبب إذا لم يكن حكمه نقضاً .

ومنها : لو مات عن ابنين مسلم ونصراني ، فقال كل مات على ديني وأقام كل بينة الشرط في بينة النصراني تفسير كلمة النصر بما يختص به النصراني كالتبليغ ، وهل يشترط في بينة المسلم تبليغ ما يقتضيه الإسلام ؟ فيه وجهان لأنهم قد يجهلون ما ليس بإسلام إسلاما .
ومنها : إذا ادعى دارا في يد رجل ، وأقام بينة بملكها ، وأقام الداخل بينة أنها ملكه هل تسمع مطلقة ، أو لابد من استناد الملك إلى سبب ؟ الأصح الأول ، وترجع على بينة الخارج باليد .

ومنها : قال ابن أبي الدم ، شاع في لسان أئمة المذهب أن الشاهد إذا شهد باستحقاق زيد على عمرو درهما مثلا ، هل تسمع هذه الشهادة ؟ فيه وجهان . والمشهور فيما بينهم أنها لا تسمع . قال ، وهذا لم أظفر به منقولا مصرحا به هكذا ، غير أن الذي تلقينته من كلام المرازمة وفهمته من مدارج مباحثهم ، أن الشاهد ليس له أن يربط الأحكام على أسبابها ، بل وظيفته أن ينقل ما يسمعه منها من إقرار وعقد تباع أو غير ذلك أو ما شاهده من التفويض والإتلاف . فينقل ذلك إلى القاضي ، ثم وظيفة الحاكم ترتيب المسببات على أسبابها . فالشاهد مفسر ، والحاكم متصرف ، والأسباب الملزمة مختلف فيها ، فقد يظن الشاهد ما ليس بملزم سببا للإلزام ، فسكف نقل ما سمع أو رأى ، والحاكم مجتهد في ذلك انتهى .

وقال في المطلب : جمع بعض الفقهاء المواضع التي لا يقبل فيها الخبر إلا مفصلا بلغت ثلاثة عشر أن الماء نجس ، وأن فلانا سفیه وأنه وارث فلان ، وأن بين هذين رضاعا وأنه يستحق النفقة ، والزنا والإقرار به ، والردة ، والجرح ، والإكراه ، والشهادة على الشهادة . وزاد غيره : أنه قذفه وأن المقدوف محصن وأنه شفيح ، وأنها مطلقة ثلاثا . وقال الشيخ عز الدين :

صابطه هذا كله : أن الدعوى ، والشهادة ، والرواية المترددة بين ما يقبل وبين ما لا يقبل ، لا يجوز الاعتماد عليها ، إذ ليس حملها على ما يقبل أولى من حملها على ما لا يقبل ، والأصل عدم ثبوت الشهود به والخبر عنه ، فلا يترك الأصل إلا يتيقن ، أو ظن يعتمد الشرع على مثله .

الشهادة على فعل النفس

فيه فروع :

منها : قول المرضعة أشهد أنى أرضعته وفي الاكتفاء بذلك وجهان . أحدهما القبول والثانى لا .
لأنها شهادة على فعل النفس ، فلتقل إنه ارتضع منى .
ومنها : قول الحاكم بعد عزله أشهد أنى حكمت بكذا ، وفيه وجهان . الصحيح عدم القبول .
ومنها : القسام إذا قسموا ثم شهدوا لبعض الشركاء على بعض ، أنهم قسموا بينهم واستوفوا
حقوقهم بالقسمة ، والصحيح عدم القبول أيضا .
ومنها : لو شهد الأب وآخر أنه زوج ابنته من رجل ، وهى تنكر . قال السبكي قياس
المذهب أنها باطلة .

وقد فرق الأصحاب بين مسألة المرضعة ومسألة الحاكم والقاسم ، بأن فعل المرضعة غير مقصود ،
وإنما المقصود وصول اللبن إلى الجوف ، وأما الحاكم والقاسم ففعلهما مقصود وإن كان أنقسمهما ،
لأنه يشترط فيه عدلتهما .

قال السبكي : وزيادة أخرى فى شرح كون فعل الحاكم والقاسم مقصودا ، أنه إنشاء يحدث
حكما لم يكن ، لأن حكم الحاكم إزام ورفع الخلاف ، وقسمة القاسم تميز الحقين ، وهذه الأحكام
حدثت من فعلهما من حيث هو فعلهما ، وأما فعل المرضعة فليس بإنشاء بل فعل محسوس ولم
يترتب عليه حكم الرضاع من حيث هو فعلهما ، بل ولا يترتب عليه أصلا بل على ما بعده وهو وصول
اللبن إلى الجوف حتى لو وصل بغير ذلك الطريق حصل المقصود .

فبان الفرق بين المرضعة والحاكم والقاسم .

قال : والذي يشبه فعل الحاكم والقاسم ، تزويج الأب فإنه إنشاء لعقد النكاح مترتب عليه .
فإذا شهد به كان كشهادة الحاكم والقاسم سواء .

قال : وكذلك لو أن رجلا وكل وكيلًا فى بيع داره ومضت مدة يمكن فيها البيع ، ثم عزله
ثم شهد مع آخر أنه كان باعها من فلان قبل العزل . ينبغي أن يكون مثل الحاكم ولم أره منقولة .
وقد ذكر الأصحاب حكم إقراره ، ولم أرهم ذكروا حكم شهادته ، انتهى كلام السبكي .
ومنها : الشهادة على الزنا ، قال الهروى فى الأشراف يقول « أشهد أنى رأيت فلان بفلانة
زنى بفلانة » وغيب فرجه فى فرجها .

وقال الرافعى فى الجرح : يشترط التعرض لسبب رؤية الجرح أو سماعه ، فلا بد أن يقول
« رأيت زنى » و« سمعته يقذف » ومقتضى ذلك الاتفاق على قبول هذه الصيغة فى الجرح .

ومنها : قال ابن الرفعة في الكفاية إذا تحمل الشهادة على الإقرار من غير استدعاء ولا حضور عنده قال في شهادته « أشهد أني سمعته يقر بكذا » ولا يقول « أقر عندي » .
قال السبكي : وهو في الحاوي للماوردي . هكذا قال . ورأيت أيضا في أدب القضاء للسكرائسي صاحب الشافعي .

ومنها : قال ابن أبي الدم يقول شاهد النكاح « حضرت العقد الجاري بين الزوج والزوجة ، وأشهد به » ومن الناس من يقول « أشهد أني حضرت » واللفظ الأول أصوب ولا يبعد تصحيح الثاني ، وهو قريب من الخلاف في المراجعة .

قال : ومثل هذا شهادة المراء برؤية الهلال أن يشهد أن هذه أول ليلة من رمضان فيسكنفي به استنادا إلى رؤية الهلال ، وإن قال « أشهد أني رأيت » ففيه النظر المتقدم .
قال السبكي : ويخرج منه أن في « أشهد أني رأيت الهلال » خلافا ، كالمراجعة . والصحيح القبول . قال ولسنا نوافق على ذلك ، بل نقبل قطعا ، وليس كالمراجعة .

قال : ومن صرح بقبول « أشهد أني رأيت الهلال » القاضي حسين ، والإمام ، والرافعي ، والحروي في الأشراف ، وابن سراقه من متقدمي أصحابنا . قال ولا رية في ذلك ، ولا أعلم أحدا من العلماء قال بأنه لا يقبل . وإنما هو بحث يجري بين الفقهاء . وهو بين الفساد دليلا ونقل .
قال : والسبب الذي أوجب لهم ذلك ظن أنه مثل مسألة المراجعة من جهة أنه أمر محسوس يترتب عليه حكم .

قال : وليس كذلك . ووجه الالتباس أن فعل المراجعة على الجملة ، فعل يترتب عليه أثر ، وأما رؤية الشاهد فليست فعلا ، وإنما هي إدراك ، والإدراك من نوع العلوم لا من نوع الأفعال . وتنصيص الشاهد عليها تحقيق لتيقنه وعلمه .

قال : وقد ذكر الأصحاب تعرض الشاهد للاستفاضة إذا كانت مستندة ، واختلفوا في قبوله ولا يتوهم جريان ذلك هنا ، لما في التعرض للاستفاضة من الإيدان بعدم التحقق عكس التعرض للرؤية فإنه يؤكد التحقيق . انتهى .

ضابط : لا تقبل شهادة التائب قبل الاستبراء ، إلا في صور .

أحدها : شاهد الزنا إذا وجب عليه الحد لعدم تمام العدد وتاب ، يقبل في الحال من غير استبراء على المذهب .

الثاني : قاذف غير المحصن .

الثالث : الصبي إذا فعل ما يقتضى تفسيق البالغ . ثم تاب وبلغ نائباً لم يعتبر فيه الاستبراء .

الرابع : مخفي الفسق إذا تاب وأقر وسلم نفسه للحد . ذكره الماوردي والرويانى .

قال فى المهمات : وهو ظاهر . قال البلقينى وهو متجه .

الخامس : المرتد . ذكره الماوردي .

وبما لا يحتاج فيه إلى الاستبراء فى غير الشهادة .

القاضى إذا تمين عليه القضاء ، وامتنع عصى . فلو أجاب بعد ذلك ولى ولم يستبرأ ، لأنه

لا يمتنع إلا متأولاً .

والولى إذا عضل عصى . فلوزوج بعد ذلك صح بالاستبراء .

والغارم فى مصيئته يعطى إذا تاب .

فأمره : لنا صورة يجب فيها على شاهد الزنا أن يؤدى الشهادة به ، وذلك إذا تعلق بتركه

حد كما إذا شهد ثلاثة بالزنا ، ذكره الماوردي والرويانى ، ونقله فى الكفاية .

قال الإسنى : وهو ظاهر

باب الدعوى والبيئات

قال الماوردي فى الحاوى : الدعوى على ستة أضرب صحيحة ، وفاسدة ، ومجتملة ، وناقصة ،

وزائدة ، وكاذبة ،

فالصحيحة : ما استجملت فيها شروط الدعوى .

والفاسدة : ما اختل منها شرط فى المدعى ، كما إذا ادعى المسلم نكاح المجوسية ، أو الحر الموسر

نكاح أمة ، أو فى المدعى به ، كدعوى الميتة ، والخمر ، أو سبب الدعوى كدعوى الكافر شراء

المصحف ، والمسلم ، وطلب تسليمه ، وكذلك من ذكر سبباً باطلاً لاستحقاقه .

والمجتملة : كقوله لى عليه شيء ، وهى الدعوى بالجهول . فلا تسمع . إلا فى صورتين .

والناقصة : إما لنقص صفة ، كقوله لى عليه ألف ، ولا يبين صفتها ، أو شرط كدعوى

النكاح من غير ذكر ولى ، وشهود ، وكلاهما لا تسمع . إلا دعوى الممر فى ملك الغير ، أو حق

إجراء الماء ، فلا يمتنع تعيين ذلك بحمد ، أو ذرع .

بل يكفي تحديد الأرض ، والدار .
 والزائدة : تارة لا تفسد ، نحو ابتعته في سوق كذا ، أو على أن أردّه بعيب إذا وجد .
 وتارة تفسد . نحو : ابتعته على أن يقلني إذا استقلته .
 والكاذبة : هي المستحيلة : كمن ادعى بمكة أنه تزوج فلانة أمس بالبصرة .
 قاعرة : كل أمين : من مرتين ، ووكيل ، وشريك ، ومقارض ، وولي محجور ، ومثقف
 لم يملك ، ومثقف لقيط ، ومستأجر ، وأجير : وغيرهم ، يصدق باليمين في التلف على حكم الأمانة
 إن لم يذكر سببا ، أو ذكر سببا خفيا .
 فإن ذكر سببا ظاهرا غير معروف فلا بد من إثباته ، أو عرف عمومه لم يحتج إلى يمين ،
 أو عرف دون عمومه صدق بيمينته .
 وكل أمين مصدق في دعوى الرد على من اتهمته إما جزما ، أو على المذهب ، إلا المرتين
 والمستأجر .
 قاعرة : إذا اختلف الغارم والمغروم له في القيمة ، فالقول قول الغارم . لأن الأصل براءة ذمته .
 قاعرة : إذا اختلف الدافع والقابض في الجهة . فالقول قول الدافع ، إلا في صور :
 الأولى : بعث إلى بيت من لادين عليه شيئا . ثم قال : بعثته بعوض ، وأنكر البعوث إليه
 فالقول . قوله قاله الراجع في الصداق .
 الثانية : عجل زكاة ، وتنازع هو والقابض في اشتراط التعجيل ، صدق القابض على الأصح .
 الثالثة : سأله سائل وقال : إني فقير ، فأعطاه . ثم ادعى دفعه فرضا ، وأنكر الفقير
 صدق الفقير . لأن الظاهر معه ، بخلاف ما إذا لم يقل إني فقير . فالقول قول الدافع قاله القاضي
 حسين .

مسائل الدعوى بالمجهول خمس وثلاثون مسألة

جمعها قاضي القضاة جلال الدين البلقيني ، ونقلها من خطه شيخنا قاضي القضاة علم الدين عنه .
 الأولى : دعوى الوصية بالمجهول صحيحة . فإذا ادعى على الوارث أن مورثك أوصى لي
 بشئ ، أو بشيء . سمعت .
 الثانية : الإقرار بالمجهول . تسمع الدعوى به على المعتبر .

قال الرافعي : ومنهم من تنازع كلامه فيه ، وفيما ذكر نظر . فإن الأرجح عنده أنه إذا أقر بمجهول حبس لتفسيره ، ولا يحبس إلا مع صحة الدعوى .
الثالثة : المفوضة إذا حضرت لطلب الفرض من القاضى تفريما على أنه لا يجب المهر بالمقد ، فإنها تدعى بمجهول .

الرابعة : التمتع فيما إذا حضرت المفارقة بسبب من غير جهتها التي لاشطر لها ، أو لها الكل بطلبها . فإنها تدعى بها من غير احتياج إلى بيان ، ثم القاضى يوجب لها ما يقتضيه الحال من يسار ، وإعسار ، وتوسط .

الخامسة : النفقة تدعى بها الزوجة على زوجها من غير احتياج إلى بيان . ثم القاضى يوجب ما يقتضيه الحال من يسار ، وإعسار ، وتوسط .
السادسة : السكوسة .

السابعة : الأدم كذلك .

الثامنة : اللحم كذلك ، ويلتحق بهذه الأربعة : شائر الواجبات للزوجات .

التاسعة : نفقة الخادم .

العاشرة : كسوته وأدمه .

الحادية عشرة : الدعوى على العاقلة بالدية ، يختلف فرضها بحسب اليسار والتوسط فتعوز الدعوى بها من غير احتياج إلى بيان والقاضى يفرض ما يقتضيه الحال .

الثانية عشرة : الدعوى بالغرة لا يحتاج فيها إلى بيان ، والقاضى يوجب غرة متقومة بخمس من الإبل .

الثالثة عشرة : الدعوى بنفقة القريب . لا تحتاج إلى بيان ، والقاضى يفرض ما تقتضيه الكفاية .
الرابعة عشرة : الدعوى بالحكومة .

الخامسة عشرة : الدعوى بالأرض عند امتناع الرد بالعيب القديم .

السادسة عشرة : الدعوى بأن له طريقا في ملك غيره ، أو إجراء ماء في ملك غيره .
قال الهروي الأصح أنه لا يحتاج إلى إعلام قدر الطريق والمجرى ، ويكفى تحديد الأرض التي يدعى فيها .

السابعة عشرة : الواحد من أصناف الزكاة في البلد المحصور أصنافه ، يدعى على المالك استحقاقه . ثم القاضى يعين له ما يراه مما يقتضيه حاله شرعا .

وقد تعدد هذه الصورة بحسب الأصناف ، من جهة أن العامل يدعى استحقاقا ، والقاضى يفرض له أجرة المثل . وكذا الغازى يفرض له ما يراه لائقا بحاله فتبلغ ثمانية صور .
الثامنة عشرة : شاهد الوقعة يطلب حقه من الغنيمة ، ويدعى بذلك على أمير السرية والإمام يعين له ما يقتضى الحال .

التاسعة عشرة : مستحق الرضخ المستحق يطلب حقه من الغنيمة ، كذلك ، وكذلك فيما إذا انفرد النساء ، والصبيان ، والعبيد بغزوة .

العشرون : الشروط له تجارية مهمة في الدلالة على القلعة . يدعى بها على أمير السرية والإمام يعين له جارية من الموجودات . فى القلعة .

الحادية والعشرون : مستحق السلب إذا كان للمسلوب جنائب . فإنه يدعى على أمير السرية عند الإمام بحقه من جنيبة قتيله ، والإمام يعين له ما يراه على الأرجح .

الثانية والعشرون : مستحق النى * يدعى على عمال النى * ، والغنيمة حقه ، والإمام يعطيه ما تقتضيه حاجته .

الثالثة والعشرون : من يستحق الخمس سوى المصالح ، وذوى القربى ، يدعى واحد منهم على عمال النى * حقه ، والإمام يعطيه ما يراه ما يقتضيه طاله شرعا .

وقد تعدد هذه الصور إلى ست بحسب بقية الأصناف ، والنى * ، والغنيمة .
الرابعة والعشرون : من سلم عينا إلى شخص . فحدها ، وشك صاحبها فى بقائها فلا يدرى . أيطالب بالعين ، أو بالقيمة ؟ فالأصح أن له أن يدعى على الشك ، ويقول لى عنده كذا فإن بقى فعليه رده ، وإن تلف بقيمته ، إن كان متقوما ، أو مثله ، إن كان مثليا .

الخامسة والعشرون : الوارث الذى يؤخذ فى حقه بالاحتياط . يدعى على من فى يده المال حقه من الإرث ، والقاضى يعطيه ما يقتضيه الحال .

وقد تعدد هذه الصور بحسب المفقود . والحنقى ، والحمل إلى ثلاث .

السادسة والعشرون : المسكاتب ، يدعى على السيد ما أوجب الله إيتاءه وحطه والقاضى يفعل ما يقتضيه الشرع .

السابعة والعشرون . من يحضر لطلب المهر ، وهذه غير المفوضة . لأن المفوضة تطلب الفرض وقد تعدد هذه الصورة بحسب الأحوال من فساد الصداق ، ووطء الشبهة ، ووطء الأب جارية ابنه . ووطء الشريك ، والمكرهة إلى خمس صور .

فإن قيل : هذه يحتاج فيها إلى التعيين . لأن الذي سبق في المفوضة إنما هو تفريع على أنها لا يجب لها بالعقد ، فدل على أنه إذا قلنا يجب بالعقد ، يجب بالتعيين .

قلنا : ليس ذلك بمراد ، وإنما المراد بذلك أن على قول الوجوب بالعقد تطالب بالمهر لا بالفرض على أحد الوجهين كما ذكرناه في باب الصداق من أنا إذا قلنا لا يجب المهر بالعقد وهو الأظهر قلنا المطالبة بالفرض . فإذا أوجبناه بالعقد . فمن قال يتشطر بالطلاق قبل المسيس ، وهو المرجوح . قال ليس لها طلب الفرض ، لكن لها طلب المهر نفسه ، كما لو وطئها ووجب مهر المثل تطالب به لا بالفرض ، ومن قال لا يتشطر قال لها طلب الفرض .

وطلب الفرض والمهر ، كلاهما لا ينفك عن جهالة ، والقاضي ينظر في مهر المثل بما يقتضيه الحال .

الثامنة والعشرون : زوجة المولى . تطالبه بالنفيثة ، أو الطلاق .

التاسعة والعشرون : جنابة المستولدة . بعد الاستيلاء . يدعى فيها على الذي استولدها بالفداء الواجب ، والقاضي يقضى بأقل الأمرين من قيمتها ، والأرض ، وكذلك إذا قتل السيد عبده الجاني ، أو أعتقه ، إذا كان موسراً فإنه يلزمه الفداء ، ويدعى به ، والقاضي يقضى بأقل الأمرين . وإذا أفردت الصورتان انتهت إلى ثلاث .

الثلاثون : يلزمه إذا جنى على عبد في حال رقه فقطع يده مثلاً ، ثم عتق ومات بالسراية . فوجبت فيه دية حر فإن للسيد فيها على أصح القولين أقل الأمرين من كل الدية ونصف الدية . فإذا ادعى السيد على الجاني يطالبه بحقه من جهة الجنابة والقاضي يقضى له ما يقتضيه الحال . الحادية والثلاثون : إذا قطع ذكر خنثى مشكلاً ، وأثنىبه ، وشفريه ، وقال عفوت عنه القصاص وطلب حقه من المال . فإنه يعطى المتيقن ، وهو دية الشفرين . وحكومة الذكر ، والأثنى . فلماذا يدعى به مبهماً ، والقاضي يعين ما يقتضيه الحال .

وفيه صور أخرى : فيها الأقل بتعدادها يكثر العدد .

الثانية والثلاثون : دعوى الطلاق المهم جائزة ، ويلزم الزوج بالبيان إذا نوى معينة وبالتعيين إذا لم ينو ، فإن امتنع حبس .

الثالثة والثلاثون : جنى على مسلم فقطع يده خطأ مثلاً ثم ارتد المجرع ومات بالسراية فإنه يجب المال على أصح القولين . والمنصوص ، أنه يجب أقل الأمرين ، من الأرض ، ودية النفس . فيدعى مستحق ذلك على الجاني بالحق والقاضي يقضى بما يقتضيه الحال .

الرابعة والثلاثون : إذا استخدم عبده الزوج المكتسب ، فإن عليه أقل الأمرين ، من النفقة ، وأجرة الخدمة . فتدعى زوجته على السيد نفقتها ، والقاضى يوجب لها ما يقتضيه الحال .

الخامسة والثلاثون : إذا أوصى لزيد والفقراء بألف درهم مثلاً ، فإن لزيد أن يدعى على الوارث بحقه مبهما ، والقاضى يقضى له بمذهبه بناء على أن المستحق له أقل متمول وكل ما فيه أقل الأمرين في غير الجنائيات . يستفاد حكمه مما سبق .

وكل ما فيه أقل متمول من غير ما ذكر يستفاد حكمه مما ذكر ، والله تعالى أعلم .

وقال الغزى في أدب القضاء : الدعوى بالمجهول تصح في مسائل .

منها : كل ما كان المطالب فيه موقوفاً على تقدير القاضى ، فإن الدعوى بالمجهول تسمع فيه ، كالمفوضة تطلب الفرض والواهب يطلب الثواب ، إذا قلنا بوجوبه .

ومنها : الحسومات والمتعة ودعوى الكسوة والنفقة ، والأدم من الزوجة والقريب .

ومنها : الوصية والإقرار .

ومنها : ما ذكره القفال في فتاويه أنه لا تسمع الدعوى بالمجهول إلا الإقرار بالنصب إذا ادعى أنه غصب منه ثوباً مثلاً .

ومنها : دعوى المهر على ما صححه الهروى وجزم به شريح الرويانى وقال أبو على الثقفى ، لا بد من ذكر قدره .

قال الغزى : وقد يقال ، إن كان المرور مستحقاً في الأرض من كل جوانبها فالأمر كما قال الهروى ، وإن كان حقه منحصراً في جهة من الأرض ، وهو قدر معلوم ، فيتجه ما قاله الثقفى .

ومنها : قال ابن أبى الدم ، إذا ادعى إبلا في دية ، أو جنينا في غرة ، لم يشترط ذكر وصفها لأن أوصافها مستحقة شرعاً .

ومنها : ذكر الرافعى في الوصايا ، أنه لو بلغ الطفل وادعى على وليه الإسراف في النفقة ولم يعين قدراً . فإن الولي يصدق بيمينه ؛ وظاهره سماع هذه الدعوى المجهولة ، لكنه قال في المساقاة إذا ادعى المالك خيانة العامل ، فإن بين قدر ما خان به ممعت دعواه وصدق العامل بيمينه ، وإلا فلا تسمع الدعوى للجهالة انتهى .

قال الغزى : وينبغي أن يكون كذلك في المسألة قبلها .

قاعدة: إذا نكل المدعى عليه: ردت اليمين على المدعى ولا يحكم بمجرد النكول إلا

في صور:

منها: إذا طلب الساعي الزكاة من المالك، فادعى أنه بأدر في أثناء الحول، واتهمه الساعي: بخلفه ندبا، وقيل: وجوبا فعلى هذا إذا نكل، والمستحق غير محصور.

أخذت منه الزكاة ولا يخلف الساعي ولا الإمام.

ومنها: الدعي إذا غاب وعاد مسلما، وادعى أنه أسلم قبل السنة وأنكر عامل الجزية. ففيه مافي الساعي.

ومنها: إذا مات من لا وارث له، فادعى الحاكم أو منصوبه على إنسان بدين للميت وجد في تذكرته فأنكر. فقيل: يقضى بالنكول وصحح الرافعي أنه يحبس حتى يقرأ ويخلف.

ومنها: قيم المسجد والوقف: إذا ادعى للمسجد أو للوقف ونكل المدعى عليه فهل يرد على المباشر؟ أوجه أرجحها عند الرافعي: التفرقة بين أن يكون باشر سبب ذلك بنفسه فتد أولا فلو ادعى إتلاف مال الوقف ونكل: لا ترد ثم قيل يقضى بالنكول وقيل يحبس حتى يقر أو يخلف.

ومنها: لو ادعى الأسير استعجال الإنبات بالدواء حلف. فإن أبى، نص الشافعي أنه يقتل وهذا قضاء بالنكول.

ضابط: كل من ثبت له يمين فمات، فإنها تثبت لوارثه إلا في صورة:

وهي: ما إذا قالت الزوجة ثقلتني، فقال بل أذنت لحاجة فإنه يصدق. فإن مات لم يصدق الوارث، بل هي على المذهب.

قاعدة: قال الروياني في الفروق: كل ماجاز للإنسان أن يشهد به فله أن يخلف عليه،

وقد لا يجوز العكس في صور:

منها: أن يخبره الثقة أن فلانا قتل أباه أو غصب ماله، فإنه يخلف ولا يشهد. وكذا لو رأى بخط مورثه أن له ديناً على رجل أو أنه قضاء فله الخلف عليه إذا قوى عنده صحته ولا يشهد بمثل ذلك لأن باب اليمين أوسع من باب الشهادة، إذ يخلف الفاسق والعبد ومن لا تقبل شهادتهم ولا يشهدون.

قاعدة: الميمين في الإثبات على البت مطلقا ، وفي النفي كذلك إن كان على نفي فعل نفسه ، أو عبده أو دابته اللذين في يده . وإن لم يكونا ملكه وإلا فعلى من نفي العلم .
وقال في المطلب : كل يمين على البت ، إلا نفي فعل الغير وهو ضبط مختصر ومع ذلك نقض بما لو ادعى المدعى التلف ولم يخلف ، فإن المذهب أن المدعى يخلف على نفي العلم .
قاعدة: لا تسمع الدعوى والبيئة بملك سابق ، كقولهم : كانت ملكه أمس مثلا حتى يقولوا ولم يزل أو لا نعلم مزيلا ، إلا في مسائل .

ومنها : إذا ادعى أنه اشتراه من الخصم من سنة مثلا ، أو أنه أقر له به من سنة ، أو يقول المدعى عليه للمدعى ، كان ملكك أمس وهو الآن ملكي فيؤاخذ بإقراره .
ومنها : إذا شهدت بيئة أحدهما بأن هذه الدابة ملكه تنجبت في ملكه ، فإنها تقبل ، وتقدم على بيئة الآخر إذا شهدت بالملك المطلق ، لأن بيئة النتائج تنفي أن يكون الملك لغيره .
والفرق بين ذلك وبين مالهو شهدت بملكه من سنة مثلا : أن تلك شهادة بأصل الملك . فلا يقبل حتى يثبت في الحال ، والشهادة بالنتائج شهادة ببناء الملك وأنه حدث من ملكه ، فلم يفتقر إلى إثبات الملك في الحال .

فلو شهدت أنها بنت دابته فقط ، لم يحكم لها بها لأنها قد تكون بنت دابته وهي ملك لغيره بأن يكون أوصى بها للغير وهي حمل .

ومثله : الشهادة بأن هذه الثمرة حصلت من شجرته في ملكه ؟ وأن هذا الغزل حصل من قطنه والفريخ من بيضته والحيز من دقيقه ، ولا يشترط هنا أن يقولوا وهو في ملكه ، كما شرطناه في الدابة .

ومنها : لو شهدت بأنه اشتراها من فلان وهو يملكها ؟ فالراجح قبول هذه البيئة ، بخلاف الشهادة بملك سابق ، وإن لم يقولوا : إنها الآن ملك المدعى ويقوم مقام قولهم « وهو يملكها » قولهم « وتسلمها منه ، أو سلمها إليه »

ومنها : إذا ادعى أن مورثه توفي وترك كذا وأقام بيئة به ، فالأصح أنها تقبل وليست كالشهادة بملك سابق .

ومنها : لو شهدت بأن فلانا الحاكم حكم للمدعى بالعين ولم يزدوا على ذلك ، فإنه يحكم له بالعين لأن الملك ثبت بالحكم ، فيستصحب إلى أن يعلم زواله وقيل : يشترط أن يشهد بالملك في الحال .

قاعدة: لا تلتق الشهادتان إلا أن يطابقا لفظا ومعنى ومجلا ، كما إذا شهدواخذ بالإبراء
وآخر التحليل فإنها تلتقى وتسمع .

ومن فروع عدم التلقيق : ما لو شهد واحد بالبيع وآخر على إقراره به أو واحد بالملك
للمدعى وآخر على إقرار ذى اليد به له .

قاعدة: ما لا يجوز للرجل فعله بانفراده لا يجوز له أن يطلب استيفاءه بأن يدعى به
كالقصاص المشترك بين الاثنين ، وكاسترداد نصف ودعة استودعها اثنان ، في أحد القولين .
ومنه مسألة الدعوى في الأوقاف بسبب الريع ونحوه .

قال الأذرعى : الظاهر - فقها لا نقلا - أنها تسمع ، والبينة على الناظر دون المستحق .
كولى الطفل . قال فلو كان الوقف على جماعة معينين لا ناظر لهم ، بل كل واحد ينظر في حصته
بشرط الواقف فلا بد من حضور الجميع ، فلو كان الناظر عليهم القاضى فلا بد من حضورهم
لتكون الدعوى والحكم في وجه المستحق .

قاعدة: كل من كان فرعاً لغيره لم تسمع دعواه بما يكذب أصله .

لمنه : لو ثبت إقرار رجل بأنه من ولد العباس بن عبد المطلب ومات ، فادعى ولده أنه
من نسل على بن أبى طالب لم تسمع دعواه كما أفتى به ابن الصلاح .

من تسمع دعواه في حالة ولا تسمع في أخرى

وفيه فروع :

منها : لا تسمع دعوى العبد على سيده أنه أذن له في التجارة ، فإن اشترى شيئا وجاء البائع
يطلب ثمنه . فأبى السيد الإذن وحلف ، فللعبد أن يدعى على سيده مرة أخرى ، رجاء أن
يقر ، فيسقط الثمن عن ذمته .

ومنها : لا تسمع دعوى الأمة الاستيلاء من السيد ، قاله الرافعى .

قال السبكي في الحلييات : ومجمله إذا أرادت إثبات نسب الولد ، فإن قصدت إثبات أمة الولد
ليمتنع بيعها وتعتق بموته ، سمعت وحلف .

ومنها : إذا حضر شخص وبه وصية من شخص وفيها أقارير ووصايا سمعت دعواه لإثبات
أنه وصى فقط ، فأما الوصايا والأقارير فلا تسمع دعواه فيها للمستحقين ، لأنه لا ولاية له
عليهم ، صرح به الديلمي .

ومنها : قال شريح الروياني ، إذا ادعى شخص على آخر أنه يدعى عليه مالا أو غصباً أو شراءً شيء منه ، لم تسمع . لأنه إخبار عن كلام لا يضر ، فأولئك إنما يدعى ذلك ويقطعه عن أشغاله ويلزمه ، وليس له عليه ما يدعيه ، ولا شيء منه أو يطالبه بذلك بغير حق ، سمعت .
وقال الشافعي : لو حضر رجلان وادعى كل منهما داراً وأنها في يده لم تسمع الدعوى فإن قال أحدهما هي في يدي ، وهذا يعترض على فيها بغير حق ، أو يمنعني من سكنها سمعت ، وقال الماوردي : إذا ادعى أنه يعارضه في ملكه ، لم تسمع إلا أن يقول إنه يتضرر في بدنه بملازمته له أو في ملكه بمنعه التصرف فيه ، أو في جاهه بشياع ذلك عليه فتسمع ويشترط بيان ما يضر به من هذه الوجوه ، وأنه يعارضه في كذا بغير حق ، فيوجه الحاكم المنع إليه .
قال الغزالي : ويؤخذ من هذا دعوى المعارضة في الوظائف بغير حق ، فتسمع بالشرط المذكور . فإذا ثبت ذلك بطريقة منع الحاكم من المعارضة .

قاعدة : لا بد في الدعوى على الغائب من يمين مع البينة وجوباً على الأصح .

ويستثنى مسائل :

منها : لو كان للغائب وكيل الحاضر ، فلا حاجة إلى اليمين مع البينة على الأصح .
ومنها : لو ادعى وكيل غائب ديناً له على ميت ، ولا وارث له إلا بيت المال وثبتت وكالته والدين ، فيسقط اليمين هنا . كما قالوه فيما لو ادعى وكيل غائب على غائب أو حاضر . قاله السبكي .
ومنها : لو وكل وكيلاً بشراء عقار في بلد آخر ، فاشتراه من مالكه هناك وحكم به حاكم ونفذه آخر ثم أحضره إلى بلد التوكيل ، فطلب من حاكم بلده تنفيذه . فإنه ينفذه ولا يمين على الموكل ، كما أفتى به جمع ممن عاصر النووي ، مع أنه قضاء على غائب .
ومنها : لو شهدا حسبة على إقرار غائب أنه أعتق عبداً له حكم عليه بالعتق من غير سؤال العبد ولا يحتاج إلى يمين ، قاله ابن الصلاح .

قال الغزالي : ويجوز مثله في الطلاق وحقوق الله تعالى المتعلقة بشخص معين .

ومنها : لو كانت الحجة شاهداً ويميناً . ففي وجه أنه لا يحتاج إلى يمين آخر والأصح خلافه .

الصور التي لا تسمع فيها دعوى

من ليس بولي ولا وكيل حقاً لغيره قصد التوصل إلى حقه

منها : لو اشترى أمة ثم ادعى على البائع أنه غصبها من فلان ، وأقام بينة على إقراره قبل البيع بذلك ، سمعت . لأنه يثبت حقاً لنفسه . وهو فساد البيع .

ومنها : لو أحضر شخصا إلى مجلس القاضى ، وقال لى على فلان الغائب دين ، وهذا وكيله ، وغرضى أن ادعى فى وجهه ، وأنكر الحاضر الوكالة . وفى وجهه تسمع لأن له فيه غرضا ، وهو الخلاص من اليمين للحكم ، ولكن الأصح خلافه .

قاعدة : فى الحديث « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » أخرجه بهذا اللفظ البيهقى من حديث ابن عباس .

قال الرافعى : وضابط من يخلف أنه كل من يتوجه عليه دعوى صحيحة ، ويقال أيضا كل من توجهت عليه دعوى لو أقر بمطوبها ألزم به فأنكر ، يخلف عليه ، ويقبل منه .

وجزم بهذه العبارة فى المهرر والمنهاج .

ويستثنى من هذا الضابط صور .

منها : القاضى لا يخلف على تركه الظلم فى حكمه

ومنها : الشاهد لا يخلف أنه لم يكذب .

ومنها : لو قال المدعى عليه أنا صبي ، لم يخلف ، ويوقف حتى يبلغ .

ومنها : فى حدود الله تعالى .

ومنها : منكر أن المدعى وكيل صاحب الحق .

ومنها : الوصى .

ومنها : القيم .

ومنها : السفه فى إتلاف المال ، لا يخلف على الأصح .

ومنها : منكر العتق إذا ادعى على من هو فى يده أنه أعتقه ، وآخر أنه باعه منه ، فأقر

بالباع . فإنه لا يخلف العبد . إذ لو رجع لم يقبل ؛ ولم يغرم .

ومنها : إذا ادعت الجارية الاستيلاء وأنكر السيد أصل الوطء . فالأصح فى أصل الروضة

أنه لا يخلف ، وحمله السبكي على ما إذا كانت المنازعة لإثبات النسب . كما تقدم .

ومنها : من عليه الزكاة إذا ادعى مسقطا ، لا يخلف وجوبا على الأظهر . مع أنه لو أقر

بالدعوى ألزم .

ومنها : لو حضر عند القاضى ، وادعى أنه بلغ رشيدا ، وأن أباه يعلم ذلك وطلب يمينه ،

لا يخلف الأب ؛ على الصحيح . مع أنه لو أقر بذلك انعزل عنه .

ما لا يثبت إلا بالإقرار ولا يمكن ثبوته بالبينة

فيه فروع :

منها القتل بالسحر . ويثبت بالإقرار دون البينة ، لعدم إمكان اطلاعها عليه . كذا قال الرافعي وغيره . قال ابن الرفعة ويمكن ثبوته بالبينة ، بأن يقول سحرته بالنوع المفلأى من السحر . فيشبه عدلان كانا من أهل السحر ثم تابا أن هذا النوع يقتل .
ومنها : قال الرافعي إنما ثبتت شهادة الزور بإقرار الشاهد أو علم القاضى ، بأن شاهدو بشيء يعلم خلافه ، ولا تثبت بقيام البينة . لأنها قد تكون زورا .
ومنها : وضع الحديث ، لا تثبت بالبينة بل بإقرار الواضع .
ومنها : النسب والحج عن الغير . لكن صرحوا بأنه قال لعبدته إن حججت في هذا العام فأنت حر . فأقام بيعة على حججه ، سمعت وعتق . قال العزى ولعل المراد إقامتها على أنه رؤى برفة وتلك المشاهد ، لا أنه حجج .

ما لا يثبت إلا بالبينة ولا يثبت بالإقرار

وهو كل موضع ادعى فيه على ولى . أو وصى ، أو وكيل ، أو قيم ، أو ناظر وقف .

من يقبل قوله بلا عین

فيه فروع :

منها : من ادعى مسقطا للزكاة . كما تقدم .
ومن صورته : أن يقول المالك هذا النتاج بعد الحول ، أو من غير النصاب ، وقال الساعى قبله ، أو منه . فالقول قول المالك . لأن الأصل براءته ، فإن اتهمه الساعى ، حلفه وهل اليمين مستحبة أو واجبة ؟ وجهان أحدهما الأول .
وكذا لو قال لم يحل الحول ، أو بعث المال أثناءه . ثم اشتريته ، أو فرقت الزكاة بنفسى . أو هذا المال وديعة عندى . لا ملكى ، وكذبه الساعى ، في الصور كلها .
ومنها : لو أكثرى من يحج عن أبيه مثلا . فقال المكبرى حججت . قال الديلى يقبل قوله ، ولا يمين عليه ولا بينة . لأن تصحيح ذلك بالبينة لا يمكن .
وكذا لو قال للأجير : فقد جامعتم في إحرامك فأفسدتم له يحلف أيضا ، ولا تسمع هذه

الدعوى ، فلو أقام بينة بجماعه وقال كنت ناسيا قبل قوله ، ولا يمين عليه ، وصح حجه . واستحق الأجرة .

وكذا لو ادعى أنه جاوز المقات بغير إحرام ، أو قتل صيدا في إحرامه . ونحو ذلك لم يحلف ، لأنه من حقوق الله تعالى ، وهو أمين في كل ذلك . انتهى .

ومنها : إذا طلب الأب والجد الإعفاف ، وادعى الحاجة ، فإنه يصدق بلا يمين ، إذ لا يليق بمنصبه تحميله في مثل ذلك .

ومنها : لو ادعى على القاضى أنه حكم بعبدين . فإنه يصدق بلا يمين ، فيما صححه الرافعى ، وواقفه النووى فى الروضة فى الدعوى وخالفه فى القضاء .

واختار السبكي والبلقيني ما صححه الرافعى .

من يقبل قوله فى شىء دون شىء

فيه فروع :

منها : المطلقة ثلاثا ، إذا نكحت زوجا وادعت أنه أصابها . تقبل فى حلها للزوج الأول . لافى استحقاق المهر على الزوج الثانى .

ومنها : العنين إذا ادعى الوطء قبل قوله ، لدفع الفسخ ، لاثبوت العدة والرجعة فيها لو طلق . ومنها : التزوجة بشرط البسكرة فادعت زوالها بوطئه تقبل . لعدم الفسخ ، ويقبل الزوج لعدم تمام المهر .

ومنها : مدعى الإنفاق ؛ وقد علق الطلاق على تركه . يقبل فى عدم وقوع الطلاق ، وتقبل الزوجة فى عدم سقوط النفقة على ماقاله القاضى .

ومنها : المولى . إذا ادعى الوطء يقبل فى عدم الطلاق ، ولا يقبل فى ثبوت الرجعة . لو طلق وأرادها ، على الصحيح ، لأننا قبلنا قوله فى الوطء للضرورة ، ونعذر البينة .

ومنها : الوكيل . يدعى قبض الثمن من المشتري وتسليمه إلى البائع . يقبل قوله حتى لا يازمه الغرم ؛ إذا أنكر الموكل ، لو استحق المبيع ورجع بالمهدة عليه . لم يكن له أن يغرّم الموكل ، لأننا إنما جعلناه أمينا وقبلنا قوله فى أن لا يغرّم شيئا بسبب ما أؤتمن فيه فأما فى أن يغرّم المؤتمن شيئا فلا .

ومنها : إذا أوضحه موضحين ، ورفع الحاجز ؛ وقال رفعته قبل الاندماج ، فعاد الأرشان

إلى واحد ؛ وقال الجني عليه . بل بعده فعليك أبرش ثالث . صدق الجني عليه في استقرار الأرشين ، ولا يصدق في ثبوت الثالث على الصحيح . لأننا إنما قبلناه في عدم سقوط ماوجب فلا نقبله في ثبوت ماإل على الغير لم يثبت موجه .

باب الكتابة

منايط : المكاتب أقسام :

الأول : كالحزما فيما هو مقصود الكتابة كالبيع ، والهراء ، ومعاملة السيد والثقة عليه من كسبه .

الثاني : كالقن جزما . في بيعه برضاه ؛ وقتله .

الثالث : كالحز على الأصح . في منع بيعه ، وعدم الحث إذا حلف لامتلك له ، وله مكاتب .

الرابع : كالقن على الأصح في نظره لسيدته . حيث لا وفاء معه .

منايط : الكتابة الفاسدة كالصحيحة إلا في أمور .

أحدها : الخط .

الثاني : يمنع من السهر .

الثالث : لا يعتق بالإبراء .

الرابع : الاعتياض .

الخامس : ينسخ بالنسخ ، والموت ، والحجر ، والخلع .

السادس : تصح الوصية برقبته .

السابع : لا يصرف إليهم سهم المكاتبين .

الثامن : على السيد فطرته .

التاسع : يصح التعسف فيه بيبا وغيره ،

العاشر : لا يملك السيد ما يأخذه ، بل يردده ، ويرجع إلى قيمته ، إن كان متقوما .

الحادي عشر : لا يعامل السيد .

الثاني عشر : لا يعتق بأداء النجوم . لأن الصفة لم توجد على وجهها .

الثالث عشر : لا يجب استبراءها عجزت ، أو فسخت .

ذكر ذلك في الروضة وأصلها . وما بعده من تصحيح النهاج للبلقيني .

الرابع عشر : لا تنقطع زكاة التجارة فيه ، لتمكنه من التصرف فيه .

الخامس عشر : له منعه من صوم الكفارة حيث يمتنع القن .

السادس عشر : له منعه من الإحرام وتحليله .

السابع عشر : لا تكفى في إزالة سلطنة سيده الكافر عنه .

الثامن عشر : ليست في زمن الحيار فسخا ولا إجازة :

التاسع عشر : لا تمتنع رده باليب ،

العشرون : ولا الإقالة فيه .

الحادى والعشرون : ولا جعله رأس مال سلم ، ولا أداؤه عن سلم لزمه .

الثانى والعشرون : ولا اقتراضه .

الثالث والعشرون : لا يجوز أن يكون وكلا عن المرتهن في قبض العين المرهونة من سيده .

ولا عن معاملة سيده في صرف ، أو سلم ، أو غيرها .

الرابع والعشرون : لبائعه فسخ البيع إذا أفلس المشتري ، وكان قد كاتبه كتابة فاسدة وبيع في الدين .

الخامس والعشرون : لا تصح الحوالة عليه بالنجوم .

السادس والعشرون : لا يصح التوكيل بالفاسدة من السيد بالاضرر من الوكيل ، لعلبة التعليق ،

ويحتمل الجواز : لشائبة المعاوضة .

السابع والعشرون : لا يوكل السيد من قبض له النجوم ، ولا العبد من يؤديها عنه رعاية للتعليق .

الثامن والعشرون : يصح إقرار السيد به كعبد القن .

التاسع والعشرون : لا يصح إقراره بما يوجب مالا متعلقا برقبته ، بخلاف المكاتب كتابة صحيحة .

الثلاثون : يقبل إقرار السيد على المكاتب كتابة فاسدة بما يوجب الأرش ، بخلاف الصحيحة .

الحادى والثلاثون : للسيد أن يجعله أجرة في الإجارة ، وجعلا في الجمالة ، ويكون ذلك فسخا .

الثانى والثلاثون : إذا كاتب الفرع ما وهبه له أصله كتابة فاسدة بعد قبضه بإذنه فلا أصل

الرجوع فيه ويكون فسخا .

الثالث والثلاثون : لا تصح الوصية بأن يكاتب عبده فلانا كتابة فاسدة .

الرابع والثلاثون : الفاسدة الصادرة في المرض ليست في الثلث ، بل من رأس المال لأخذ

السيد القيمة من رقبته .

الخامس والثلاثون : لا يمتنع نظره إلى مكاتبه كتابة فاسدة .

السادس والثلاثون : المعتبر في الفاسدة ، جواب خطبته من السيد ، بخلاف الصحيحة فإن المعتبر جوابها .

السابع والثلاثون : السيد زوج المكاتب كتابة فاسدة إجبارا ، ويكون فسحا ، ولا يجوز المكاتب كتابة صحيحة .

الثامن والثلاثون : للسيد منع الزوج من تسليمها نهارا كالقنة ، بخلاف المكاتب كتابة صحيحة ، يلزمها تسليم نفسها ليلا ونهارا . كالخبرة .

التاسع والثلاثون : للسيد المسافرة بها وله منع الزوج من السفر بها .

الأربعون : ليس لها حبس نفسها لتسليم المهر الحال .

الحادى والأربعون : للسيد تفويض بضعها وله حبسها للفرض ، وتسليم المفروض لا لها .

الثانى والأربعون : إذا زوجها بعده لم يجب مهر .

الثالث والأربعون : يجوز جعلها صداقا ، ويكون فسحا .

الرابع والأربعون : إذا كاتبته الزوجة العبد الذى أصدقها الزوج إياه ، ثم وجد من الفرقة

قبل الدخول ما يقتضى رجوع الكل ، أو النصف إلى الزوج . فلا يرجع بذلك فى الصحيحة ، ولها غرامة بدله ، وترجع به فى الفاسدة ، ويكون فسحا للكتابة .

الخامس والأربعون : يخالغ على المكاتب كتابة فاسدة ، ويكون فسحا .

السادس والأربعون : لا يجب لها مهر بوطء سيدها لها ويستمر تحريم أختها وخالتها

وعمتها فى الوطء بملك اليمين ، وفى عقد النكاح .

السابع والأربعون : أرش جنايته يتعلق برقبته ابتداء ، كالقن ، ولا أرش له فيما إذا جنى

عليه السيد .

الثامن والأربعون : لا يدعى فى قتل عبده فى محل اللوث ولا غيره ، ولا يقسم ، وذلك

يتعلق بسيدته ، بخلاف المكاتب كتابة صحيحة .

التاسع والأربعون : إذا حجر على السيد بالردة ، وقتلنا إنه حجر فلس ، وماله لا ينفى بديونه .

فلبائمه الرجوع فيه ولا يمنعه من ذلك الكتابة الفاسدة .

الخمسون : إذا سرقه سارق ، وهو نائم ، وكان بحيث لو انتبه لم يقدر على دفع السارق .

فإنه يثبت الاستيلاء عليه ، والأرجح : أنه يقطع ، لأنه مال أخذ من حرز ، بخلاف المكاتب

كتابة صحيحة . فإنه ليس بمال : فلا قطع فيه .

الحادى والخمسون . يحنث سيد المكاتب كتابة فاسدة فى حلفه أنه لا مال له ، ولا عبد ،

ولو حلف لا يكاتب ، أو ليكاتبين ، أو لا يكلم مكاتب فلان . تعلق البر والحنث بالكتابة

الصحيحة دون الفاسدة .

الثاني والخمسون : لا يعتق بأداء غيره عنه .
الثالث والخمسون : له إعتاقه عن الكفارة على المنصوص .
الرابع والخمسون : يعتق بأخذ السيد في حال جنونه كذا ذكره ، وقال الرافعي : ينبغي أن لا يعتق لأنه لم يؤخذ من العبد .
الخامس والخمسون : إذا كاتب عبدا صفقة واحدة كتابة فاسدة . وقال : إذا أدبتم إلى كذا فأتم أحرار ، لم يعتق واحد منهم بأداء حصته على الأقيس .
السادس والخمسون : يفسخ بموت غير السيد وغير المكاتب وهو من جعل القبض منه أو قبضه شرطا في العتق .

السابع والخمسون : له حمل المكاتب كتابة فاسدة إلى دار الحرب . إذا كان كافرا .
الثامن والخمسون : لا تستحب إذا طلبها العبد . بل تحرم إذا طلبها على عوض محرم .
التاسع والخمسون : يكفي في الصحيحة نية قوله : فإذا أدبت إلى فأنت حر ، وإن لم يلفظ به بخلاف الفاسدة لا يكفي فيها بذية ذلك ، لأن التعليق لا يصح بالنية ؛ وإنما صح في الصحيحة لغلبة المعاوضة .

الستون : لو عين في الفاسدة موصفا للتسليم يتعين مطلقا لأجل التعليق بخلاف الصحيحة فإنه إذا أحضره في غير المكان المعين فقبضه وقع العتق .

باب أم الولد

صابط : ولد أم الولد يعتق بموت السيد ، إلا في صورتين .
المرهونة المقبوضة ، والجانية جنابة تتعلق بالرقبة : إذا استولدها مالكها المعسر ، لم ينفذ الاستيلاء ، فتباع .
فإذا ولدت بعد البيع من زوج أو زنا ، ثم اشتراها السيد الأول مع ولدها . ثبت لها حكم الاستيلاء دونه . فتعتق بموته ، دونه في الأصح .

باب الولاء

صابط : لا يتصور أن يكون الولد حرا أصليا ولا ولاء عليه والأبوان رقيقان ، إلا في ثلاث صور :
اللقطة تقر بالرق بعد الولادة .
والمقروور بحرية أمه ، فإن أولاده أحرار .
والسبي بأن يسترق الأبوان والأولاد أحرار .

الكتاب السادس
في أبواب متشابهة
وما افتقرت فيه
ما افترق فيه اللمس والمس

اقترا في سبعة أشياء :

الأول : أن شرط اللمس اختلاف النوع

الثاني : شرطه تعدد الشخص .

الثالث : يكون بأي موضع كان ، من البشرة ، والمس يختص ببطن الكف .

الرابع : ينقض اللمس أيضا بخلاف المسوس .

الخامس : لا يختص بالفرج .

السادس : يختص بالأجانب .

السابع : لا ينقض العضو المباني ، بخلاف الذكر المباني في الأصح .

ما افترق فيه الوضوء والغسل

اقترا في أحكام :

الأول : يصح الوضوء بنية فقط ، ولا يصح الغسل بنية فقط ، يضم إليه الفرض أو الأداء .

الثاني : يصح الوضوء بنية رفع الحدث الأكبر غالطا ، ولا يصح الغسل بنية رفع الحدث

الأصغر غالطا ، بل يرتفع عن الوجه واليدين والرجلين فقط .

الثالث : يسن تجديد الوضوء دون الغسل .

الرابع : يمسح فيه الخف ، بخلاف الغسل .

الخامس : يجب فيه الترتيب ، بخلاف الغسل .

السادس : تستحب فيه التسمية بالاتفاق ، وفي الغسل وجه أنها لا تستحب للجنب .

السابع : يسن أن لا ينقص مأوه عن مد ، وللغسل صاع .

الثامن : يسن التثليث فيه اتفاقا ، وفي وجه لا يسن في الغسل .

قال في الإقليد : ولا أصل له في غير الرأس ، ولم يذكره الشافعي .

ما اختلف فيه غسل الرجل ومسح الخف

اختلفوا في أمور :

- الأول : لا يتأقت الغسل بمدة بخلاف المسح .
- الثاني : يرفع الحدث بلا خلاف ، وفي المسح قول ، أنه لا يرفع .
- الثالث : يجوز غسل الرجل المصوبة بلا خلاف ، وفي الخف المصوب قول : إنه لا يمسح ، وصورة الرجل المصوبة أن يستحق قطع رجله ، فلا يمكن منها . ذكره البلقي .
- الرابع : غسل الرجل بثلاث ، بخلاف مسح الخف .
- الخامس : يجب تعميم الرجل دون الخف .
- السادس : لا تنقضه الجنابة ، بخلاف المسح .
- السابع : أنه أفضل من المسح .

ما اختلف فيه الرأس والخف

اختلفوا في ثلاثة أمور :

- الأول : لا يكره غسل الرأس ، ويكره غسل الخف .
- الثاني : يسن تثليث الرأس ، ويكره تثليث الخف .
- الثالث : يسن استيعاب الرأس ، ويكره استيعاب الخف .
- والعلة في الثلاث : أنه يفسده .

ما اختلف فيه الغرة والتحصيل

اختلفوا في أنه إذا تعذر غسل اليد أو الرجل بقطع ونحوه ، استحجب غسل موضع التحصيل فلا يخلو الموضع عن طهارة بخلاف ما إذا تعذر غسل الوجه لعلة ؛ لا يستحب غسل موضع الغرة ، كما صرح به الإمام اكتفاء بمسح الرأس والأذنين والرقبة ، فلم يخل الموضع عن طهارة ،

ما اختلف فيه الوضوء والتيمم

- قال البلقي في التدريب : ينقص التيمم عن الوضوء في إحدى عشر مسألة .
- الأولى : كونه في الوجه واليدين فقط .

الثانية : لا يجب إيصاله منبت الشعر الخفيف .

الثالثة : لا يجمع به بين فرضين .

الرابعة : لا يجوز قبل الوقت .

الخامسة : لا يجوز إلا لعذر .

السادسة : لا بد من تقديم الاستنجاء .

السابعة : لا بد من تقديم إزالة النجاسة على رأى مرجح .

الثامنة : لا بد من تقديم الاجتهاد ، على رأى .

التاسعة : لا يرفع الحدث .

العاشرة : لا يمسح به الخف .

الحادية عشرة : لا يباح به الفرض حتى ينويه .

قلت : ويزاد عليها ، أنه يبطل بالردة ، ولا يسقط الفرض مطلقا ، ولا يسن تجديده ، ولا تليثه ، ويسن فيه النفص ، ولا يصح نية الفرضية ، ولا غيرها ، سوى الاستباحة ، ويستوى فيه الحدث الأصغر والأكبر ، ولا يكفي النية فيه عند الوجه ، بل يجب عند النقل أيضا ، ويجب فيه نزع الخاتم ، وهو في الوضوء سنة .
فكملت عشرون .

ما اُتفرق فيه مسح الجبيرة والخف

اُتفرقا في أمور :

الأول : يجب غسل عضو الجبيرة مع مسحها ، بخلاف عضو الخف ، وفيها قول قياس على الخف

الثاني : يجب تعميمها بالمسح ، ويكفي في الخف أقل جزء ، وفيها وجه قياسا عليه .

الثالث : يجب مسحها بالتراب في وجه ، ويستحب على الأصح ، كما في شرح المذهب خروجها من الخلاف ، ولا يجرى ذلك في الخف بحال .

الرابع : لا تقدر بمدة ، بخلافه ، وفيها وجه قياسا عليه .

الخامس : شرط الخف أن يلبس على طهر تام ، ويكفي في الجبيرة طهر محلها في وجه قال

في الخادم : إنه الأشبه ، وصرح الإمام وصاحب الاستقصاء باشتراط الطهر التام فيها أيضا .

السادس : لا يجب نزع الجيرة للجنابة . بخلاف الخف ، والفرق أن في إيجاب النزاع فيها مشقة ، ذكره في شرح المذهب .

السابع : ذكر الرويانى فى البحر أن ظاهر المذهب أنه يجوز شد الجائر بعضها على بعض والمسح عليها . وإن قلنا لا يجوز المسح على الجرموقين ثم أبدى فيه احتمالا بالإعادة .

الثامن : حكى صاحب الوافى عن شيخه أن مسح الجيرة يرفع الحدث ، كالحف ، وفرق بينه وبين التيمم بأنه وجد فى بعض الأعضاء مغسول ارتفع حدثه فاستتبع المسح بخلاف التيمم فإنه لم يوجد فيه ذلك ، فاعتبر بنفسه .

وقال ابن الرفعة : الخلاف فى كونه يرفع الحدث لم أره منقولاً ، لكنه مخرج مما سلف ، فإن غلب فيه ثابته مسح الحف رفع ، أو التيمم فلا .

التاسع : ذكر ابن الرفعة وغيره أن شرط الطهارة فى وضع الجيرة لأجل عدم الإعادة لا لجواز المسح .

العاشر : قال فى شرح المذهب ، لو كان على عضوه جبيران ، فرفع إحداها لا يلزمه رفع الأخرى بخلاف الخفين ، لأن لبسهما جميعاً شرط بخلاف الجبيرتين .

ما افترق فيه المني والحيض

افترقا فى أمور :

الأول : لا ينتقض المني الوضوء على الصحيح ، وينقضه الحيض على الصحيح .

الثانى : المني لا يجرى عبور السجدة ، والحيض يجرى إن خافت التلويث .

الثالث ، والرابع : المني لا يجرى الصوم ولا يبطله إذا وقع فيه بلاختيار ، والحيض يجرى ويبطله .

الخامس : المني طاهر ، والحيض نجس .

ما افترق فيه الحيض والنفاس

افترقا فى أمور :

أحدها : أن أقل الحيض محدود ، ولا حد لأقل النفاس ، وغالب الحيض ست ، أو سبع ،

وغالب النفاس أربعون ، وأكثر الحيض خمسة عشر يوماً ، وأكثر النفاس ستون .

الثانى ، والثالث : أن الحيض يكون بلوغاً واستبراء ، بخلاف النفاس .

الرابع ، والخامس . الحيض لا يقطع صوم الكفارة ، ولا مدة الإيلاء ، وفى النفاس وجهان .

فكر هذه الحصة في شرح المذهب .

ما افترق فيه الأذان والإقامة

افترقا في أمور :

- الأول : أن الأذان يجوز قبل الوقت في بعض الصلوات ، ولا تجوز الإقامة قبله بحال ولو أقام قبله بلحظة فدخل الوقت عقبه ، فشرع في الصلاة لم يعتد بها . نس عليه .
- الثاني : أنه يجوز أول الوقت ، وإن أخر الصلاة إلى آخره ، ولا تجوز الإقامة إلا عند إرادة الصلاة . فإن أقام وأخر بحيث طال الفصل ، بطلت .
- الثالث : تسن الإقامة للثانية من صلاتي الجمع وغير الأولى من الفوائت ، ولا يسن الأذان لها ولا للأولى ، على الجديد أيضا .
- الرابع : أنه مثنى وهي فرادى .
- الخامس : يسن الأذان للصبح مرتين ، ولا تسن الإقامة لإمرة .
- السادس : يسن فيه الترجيع دونها .
- السابع : يكره للمرأة أن تؤذن ، ويسن لها أن تقيم لأن في الأذان رفع الصوت دونها . وهذا هو الثامن .
- التاسع : تسن الإقامة للمنفرد ، ولا يسن الأذان له في قول ، وهو الجديد .
- العاشر : إقامة المحدث أشد كراهة من أذانه .
- الحادى عشر : يسن في الأذان الالتفات في الحيعتين وفاقا وفي الإقامة وجه أنه لا يسر فيها ، وآخر أنه إن كبر المسجد سن ، وإلا فلا .
- الثاني عشر : يسن فيه الترسل وفيها الإدراج .
- الثالث عشر : يجوز الاستئجار على الأذان على الأصح ، ولا يجوز للإقامة وحدها إذ لا كلمة فيها بخلافه .

ما افترق فيه سجود السهو والتلاوة

افترقا في أمور :

- الأول : أنه سجدتان ، وسجدة التلاوة واحدة .
- الثاني : أنه في آخر الصلاة بخلافه .
- الثالث : أنه لا يتكرر بخلافه .

الرابع : أنه يسجد لسهو إمامه وإن لم يسجد ، ولا يسجد لتلاوته إذا لم يسجد .
الخامس : أن الذكر الم شروع في سجود التلاوة لا يشرع في سجود السهو .

ما افترق فيه سجود والتلاوة والشكر

افترقا في أمرين :

أحدهما : أن سجود الشكر لا يدخل الصلاة بخلافه .
الثاني : أن في جوازه على الرحلة وجهين ، وسجود تلاوة الصلاة يجوز عليها قطعا .

ما افترق فيه الإمام والمأموم

افترقا في أمور :

الأول : أن نية الائتمام واجبة على المأموم ، ولا تجب على الإمام إلا في الجمعة ، أو لحصول الفضيلة
الثاني : أن الإمام لا تبطل صلاته ببطالان صلاة المأموم ، بخلاف العكس .
الثالث : إذا عين إمامه وأخطأ ، بطلت صلاته ، وإذا عين الإمام المقتدى وأخطأ فلا .
الرابع : نية الائتمام في أول الصلاة جزما ، وفي نية الإمام خلاف مر في الكتاب الأول .

ما افترق فيه القصر والجمع

افترقا في أمور :

الأول : يختص القصر بالسفر الطويل قطعا ، وفي الجمع قولان .
الثاني : القصر فعله أفضل ، والجمع تركه أفضل ، خروجا من خلاف أبي حنيفة فإنه يوجب
القصر ويمنع الجمع ، ولأن الجمع فيه إخلاء وقت العبادة عنها ، بخلاف القصر .
الثالث : لا يجوز القصر خلف متم ، ويجوز الجمع خلف من لا يجمع .
الرابع : شرط القصر نيته في الإحرام ، ويجوز نية الجمع بعده .
الخامس : لا يجوز القصر في غير السفر ويجوز الجمع في الإقامة بالمطر والمرض .

ما افترق فيه الجمعة والعيد

افترقا في أمور :

الجمعة واجبة وجوب عين ، ووقتها وقت الظهر ، ولا تقضى ، وشرطها العدد ، وأربعون
كاملون ودار الإقامة ، ولا تعدد ، والخطبة قبلها ، وشرطها : القيام والطهارة والستر ، والعريية .
والجلوس بين الخطبتين ، ويندب كونها قصيرة .

ولا يجزئ غسل قبل الفجر ، ويقرأ فيها الجمعة والمناقون .
والعيد يخالفها في كل ذلك .

وما ذكرته من كون القيام ، والجلوس سنة في خطبة العيد . صرح بالأول في الروضة والثاني
في شرح المذهب . وأما الطهارة والستر والعريية ، فصرح به الإسنوى .
وقال ابن القاص في التلخيص غسل الجمعة كالعيد إلا في شيئين عمومه لمن حضر وغيره ،
وجوازه قبل الفجر .

ما افترق فيه العيد والاستسقاء

افترقا في أمور :

أحدها : يختص العيد بوقت ، وهو ما بين ارتفاع الشمس والزوال ولا تختص صلاة الاستسقاء به
في الأصح .

الثاني : العيد يقضى بخلاف الاستسقاء .

الثالث : يقرأ في العيد «ق» و«اقربت» وفي الاستسقاء ، قيل يقرأ في الثانية سورة «نوح» .

الرابع : صلاة العيد في المسجد أفضل في الأصح ، والاستسقاء في الصحراء أفضل .

الخامس : خطبة العيد تفتتح بالتكبير ، وخطبة الاستسقاء بالاستغفار .

السادس : في خطبة الاستسقاء من استدبار الناس وتحويل الرءاء ما ليس في خطبة العيد
ولا غيرها من الخطب .

ما افترق فيه غسل الميت وغسل الحي

افترقا في عدم وجوب النية ، واستحباب التنشيف .

ووقع في المنهاج : وأقله تعميم بدنه بعد إزالة النجس ، مع تصحيحه في غسل الحي عدم
وجوب إزالة النجس .

فمنهم من قال : إنه إحالة على ما تقدم ؛ فلم يستدرك على الرافعي ، ومنهم من فرق بأن هذا
آخر أحواله ، فناسب أن يكون على أكل الأحوال ، فعلى هذا يفترقان .

ما افترق فيه زكاة الفطر وغيرها

افترقا في أمور .

أحدها : أن وقتها محدود .

ثانيها : أن الدين يمنع وجوبها .

ثالثها : أن تأخيرها عن أول وقتها إلى يوم العيد أفضل ، والأفضل في سائر الزكاة المبادرة بها أول ما تجب .

رابعها : أنه يجوز صرفها إلى واحد في وجه ، ولا يجزئ ذلك في غيرها اتفاقا .

ما افترق فيه زكاة المعدن والركاز

افترقا في أمور .

أحدها : أن في الركاز الخمس ، وفي المعدن ربع العشر ، على الأصح .

ثانيها : تصرف زكاة المعدن مصرف الزكاة قطعا ، وفي الخمس قولان .

ثالثها : تصرف مصرف النقي .

ما افترق فيه التمتع والقران

افترقا في أمر واحد ، وهو أن في اشتراط نية التمتع وجهين ، ولا خلاف في نية القران .

ما افترق فيه حرم مكة والمدينة

افترقا في أمور :

أحدها : أن على قاصد حرم مكة الإحرام بحج أو عمرة ندبا أو وجوبا ، وليس ذلك في المدينة .

الثاني : أن في صيده وشجره الجزاء ، بخلاف حرم المدينة على الجديد ، وعلى القديم فيه

الجزاء ، بسلب القاتل والقاطع ، بخلاف حرم مكة فإن فيه الدم أو بدله . فيفترقان أيضا .

الثالث : لا تكره الصلاة في حرم مكة في الأوقات المكروهة ، بخلاف حرم المدينة .

الرابع : أن المسجد الحرام يتعين في نذر الاعتكاف به ، بلا خلاف ، وفي مسجد المدينة قولان .

الخامس : لو نذر إتيان المسجد الحرام لزم إتيانه بحج أو عمرة ، بخلاف ما لو نذر إتيان

مسجد المدينة ، فإنه لا يلزمه إتيانه في الأظهر .

السادس : الصلاة تضاعف في المسجد الحرام زيادة على مضاعفتها في مسجد المدينة مائة صلاة ،

كما في حديث أخرجه أحمد بسند صحيح .

السابع : أن التضييف في حرم مكة لا يختص بالمسجد ، بل يعم جميع الحرم ، وفي المدينة

لايم حرمها ، بل ولا المسجد كله ، وإنما يختص بالمسجد الذي كان في عهده عليه السلام .
الثامن : صلاة التراويح ، لأهل المدينة ست وثلاثون ركعة ، وليس ذلك لأهل مكة ولا غيرهم
التاسع : تسكره المجاورة بمكة ، ولا تسكره بالمدينة ، بل تستحب .

ما افترق فيه السلم والقرض

افترقا في أمور :

- الأول : أن السلم يصح حالا ومؤجلا ، والقرض لا يصح تأجيله .
- الثاني : يجوز الاستبدال عن القرض ، ولا يجوز عن السلم فيه .
- الثالث : يجوز السلم في الجارية التي تحل للمسلم ، ولا يجوز قرضها .
- الرابع : السلم فيه لا يكون إلا في الذمة ، والقرض لا يكون إلا معينا .
- وفي زوائد الروضة عن المذهب ، لو قال أقرضتك ألفا وقبل وتفرقا ثم دفع إليه ألفا ، فإن ا
يطل الفصل جاز ، وإلا فلا ، لأنه لا يمكن البناء مع طول الفصل ، وهذا يقتضى جواز إيراد
القرض على ما في الذمة . قال السبكي ، وهو غريب لم أره لغيره .
- الخامس : يجوز السلم في المنافع ، فيما نقله في أصل الروضة في باب السلم عن الروياني وأقره
وفي قرضها وجهان ، والمجوز به في زوائد الروضة عن القاضي حسين ، المنع .
- السادس : لا يجوز السلم في العقار ، وفي قرضه وجهان .

ما افترق فيه حجر المفلس وحجر السفه

افترقا في أمور :

- فالمفلس يجوز شراؤه في الذمة ، ونكاحه بلا إذن ، وقبضه عوض الخلع .
- والسفيه لا يصح منه شيء من ذلك .

ما افترق فيه الصلح والبيع

- قال في الروضة : الصلح يخالف البيع في صور .
- أحدها : إذا صالح الخطيئة بلفظ الصلح ، صح على الأصح ، ولو كانت بلفظ البيع لم
يصح قطعا .
- الثانية : لو قال من غير سبق خصومة بعني دارك بكذا فباع صح ، ولو قال والحالة هذه :

صالحى عن دارك بكذا لم يصح على الأصح . لأن لفظ الصلح لا يطلق إلا إذا سبقت خصومة .
قال وهذا إذا لم تكن نية ، وإلا فهو كناية في البيع بلا شك .

الثالثة : لو صالح عن الماضى صح ولا مدخل للفظ البيع .

الرابعة : لو صالحنا أهل الحرب من أموالهم على شىء فأخذ منهم جاز ، ولا يقوم مقامه البيع .

الخامسة : قال صاحب التلخيص لو صالح من أرش الموضحة على شىء معلوم جاز إذا علم قدر

أرشها ، ولو باع لم يحز .

وخالف الجمهور في افتراق اللفظين ، وقالوا إن كان الأرش مجهولا ، كالحكومة التى لم تقدر

لم يصح الصلح عنه ولا بيعه . أو معلوم القدر والصفة ، كالدرهم إذا ضبطت صح الصلح عنه وبيعه

بمن هو عليه ، أو معلوم القدر دون الصفة ، كالإيل الواجبة فى الدية . ففي جواز الاعتياض عنها

بلفظ الصلح ، ولفظ البيع وجهان . أحدهما للنسب .

ما افترق فيه الهبة والإبراء

افترقا فى أمور :

الأول : شرط فى الهبة القبول ، ولا يشترط فى الإبراء على الأصح .

الثانى : له الرجوع فيما وهبه لفرعه ، ولو أبرأه فلا رجوع له ، وإن قلنا الإبراء تمليك كما

ذكره النووي .

ما افترق فيه المساقاة والإجارة

افترقا فى أن المساقاة لا تجوز على غير الثمرة من دراهم ونحوها ، بخلاف الإجارة كما

ذكره النووي .

ما افترق فيه القراض والمساقاة

افترقا فى أن المساقاة لازمة ومؤقتة ، بخلاف القراض ، ولو شرط فى القراض أن يكون أجرة

من يعمل معه من الربح جاز ، بخلافه فى المساقاة .

ما افترق فيه الإجارة والجمالة

افترقا فى أمرين .

أحدهما : تعيين العامل يعتبر فى الإجارة دون الجمالة .

والآخر: العلم بمقدار العمل معتبر في الإجارة دون الجمالة.

ما افترق فيه الإجارة والبيع

قال بعضهم: الإجارة كالبيع، إلا في وجوب التأقيت، والانساخ بعد القبض بتلف العين، وأن العقد يرد على المنفعة، وفي البيع على العين، وأن الموضع يملك في البيع بالقبض ملكا مستقرا، وفيها ملكا مراعى لا يستقر إلا بمضى المدة، ولا خيار فيها على الأصح.

ما افترق فيه الزوجة والأمة

اقتربا في أمور:

لا قسم للأمة، ولا حصر في العدد، ونفقتها غير مقدرة، ولا تسقط بالنشوز، ولا فطرتها. لأنهما للملك، وهو باق مع النشوز، ونفقة الزوجة وفطرتها للتمكين، وهو منتف مع.

ما افترق فيه الصداق والمتعة

اقتربا في أمور:

أحدها: أن الصداق يراعى فيه حال المرأة قطعا، والمتعة يراعى فيها حال الزوج على المختار؛ وحال كليهما على المرجح عند الشيخين.

الثاني: أن الصداق يستحب أن لا ينقص عن عشرة دراهم؛ والمتعة يستحب أن لا تنقص عن ثلاثين درهما.

الثالث: أن الصداق يجب على الزوج وغيره، ولا تجب المتعة إلا عليه. وأوجبها القديم على شهود طلاق المفوضة قبل الدخول إذا رجعوا، وابن الحداد على مرضعة زوجته الأمة المفوضة.

ما افترق فيه النكاح والرجعة

قال البلقيني: الرجعة تفارق عقد النكاح في أمور:

اشتراط كونها في العدة، وتصح بلا ولي، ولا شهود، ولا رضا، وبغير لفظ النكاح والتزويج، وفي الإحرام، ولا توجب مهرا.

ما افترق فيه الطلاق والظهار

اقتربا في أمور:

أحدها: يصح الظهار مؤقتا بخلاف الطلاق.

ما افترق فيه العدة والاستبراء

افترقا في أمور :

أحدها : أن العدة لا تجب إلا للموطوءة ، والاستبراء يكون للموطوءة وغيرها .

الثاني : أن الاستبراء يحصل بوضع حمل زنا ، ولا يتصور انقضاء العدة به .

الثالث (١) .

ما افترق فيه نفقة الزوجة والقريب

افترقا في أمور :

أحدها : نفقة الزوجة مقدرة ، ونفقة القريب الكفاية .

الثاني : نفقتها لا تسقط بمضى الزمان ، بخلاف نفقة القريب .

الثالث : شرط نفقة القريب إعساره ويساره لمنفق ، ولا يشترط في نفقة الزوجة .

الرابع : يباع في نفقة الزوجة المسكن والخادم ، دون نفقة القريب ، على ما اختاره طائفة .

وقد تقدم في مبجئهما .

ما افترق فيه جناية النفس والأطراف

افترقا في أمور :

الأول : مستحق النفس الاستيفاء بنفسه ، دون مستحق الطرف . لأنه قد يردد الحديدة

ويزيد في الإيلام ، بخلاف إزهاق النفس ، فإنه مضبوط .

الثاني : في النفس الكفارة ، بخلاف الأطراف .

ما افترق فيه المرتد والكافر الأصلي

قال العلائي : المرتد يفارق الكافر الأصلي في عشرين حكما :

لا يقر ولا بالجزية ، ولا يعهل في الاستتابة ، ويؤخذ بأحكام المسلمين .

ومنها : قضاء الصلوات ؛ ولا يصح نكاحه ، ولا تحل ذبيحته ، ويهدر دمه ، ويوقف ملكه ،

وتصرفاته ، وزوجته بعد الدخول ، ولا يسبي ، ولا يفدى ، ولا يمن عليه . ولا يرث ، ولا يورث ،

وولده مسلم في قول ، وفي استرقاق أولاده إذا قتل على الردة أوجه ، ويضمن ما أتلفه في الحرب

في قول .

(١) بياض الأصل .

ما افترق فيه قتال الكفار والبنغة

افترقا في أن البنغة لا يتبع مدبرهم ، ولا يدفع على جريحهم ، ولا يقتل أسيرهم . ويرد سلاحهم وخيلهم إليهم ، ولا يستعان عليهم بكافر ، ولا بمن يرى قتلهم مدبرين .

ما افترق فيه الجزية والهدنة

افترقا في أمور .

أحدها : أن عقد الجزية لازم ، وعقد الهدنة جائز .

الثاني : أن عقد الهدنة لا يجوز أكثر من أربعة أشهر إلا لضعف ، فيجوز عشر سنين هبط ، بخلاف الجزية .

الثالث : أن الهدنة تعقد بغير مال ، ولا يجوز عقد الجزية بدونه ولا بأقل من دينار .

ما افترق فيه الأصحية والمقيدة

افترقا في أن الأصحية تكون من الإبل ، والبقر والغنم ، والمقيدة لا تكون إلا من الغنم .

ما افترق فيه الإمامة العظمى والقضاء وسائر الولايات

افترقا في أمور .

أحدها : يشترط في الإمام أن يكون قرشيا . للحديث ، ولا يشترط ذلك في غيره من الحكام .

الثاني : لا يجوز تعدد الإمام في عصر واحد . ويجوز تعدد القاضي في أماكن متعددة .

الثالث : لا ينعزل الإمام بالفسق ، وينعزل به القاضي .

والفرق : ضخامة شأن الإمام وما يحدث في عزله من الفتن .

الرابع : لا ينعزل الإمام بالإغماء وينعزل به القاضي .

تفصيل : من المشكلات ما وقع في فتاوى النووي أنه لو أمر الإمام الناس بصوم ثلاثة أيام في

الاستسقاء وجب ذلك عليهم بأمره ، حتى يجب تبيين النية .

قال القاضي جلال الدين البلقيني في حاشية الروضة وهذا كلام لم يقله أحد من الأصحاب .

بل اتفقوا على أن هذه الأيام يستحب الصوم فيها . لا خلاف في ذلك . وكيف يمكن أن يجب شيء

بغير إيجاب الله ، أو ما أوجبه المكلف على نفسه تقربا إلى الله تعالى ، وقد قال النبي ﷺ للأعرابي

الذي سأل عن الفرائض ، وقال هل طى غيرها ؟ قال « لا » فدل ذلك على أنه لا يجب شيء إلا بإيجاب الله تعالى في كتابه ، أو على لسان نبيه ، وقد أمر ﷺ بصوم عاشوراء ، ولم يقل أحد بوجوبه ، مع أن أمره عليه الصلاة والسلام أعظم من أمر الأئمة .

ثم إن نص الإمام الشافعي دال على ذلك أيضا ، فإنه قال في الأم وبلغنا عن بعض الأئمة أنه كان إذا أراد أن يستسقى أمر الناس فصاموا ثلاثة أيام متتابعة ، وتقرّبوا إلى الله تعالى بما استطاعوا من خير ، ثم خرجوا في اليوم الرابع فاستسقى بهم ، وأنا أحب ذلك لهم ، وأمرهم أن يخرجوا في اليوم الرابع صياما ، من غير أن أوجب عليهم ولا على إمامهم انتهى .

نبيه : من المشكل أيضا قول الروضة في البيوع الذي عنها .

ومنها : التسعير ، وهو حرام في كل وقت على الصحيح .

والثاني : يجوز في وقت الغلاء ، وحيث جوزنا التسعير فذلك في الأطعمة . ويلحق بها علف الدواب على الأصح ، وإذا سعى الإمام عليه خالف استحق التعزير ، وفي صحة البيع وجهان . قلت : الأصح صحته .

ووجه الإشكال : أن ظاهره استحقاق التعزير بمخالفة التسعير ، مع قولنا بأنه حرام وقد فهم ذلك بعض أهل العصر ، وأخذ يتكلف في توجيه ذلك ، وليس الأمر على ما فهم . بل المسألة مبنية على جواز التسعير كالتى قبلها ؛ وقد صرح بذلك ابن الرفعة ونبه عليه صاحب الخادم .

ما افترق فيه القضاء والحسبة

قال الماوردي : الحسبة توافق القضاء في جواز الاستعداد وسماع الدعوى لاعلى العموم بل فيما يتعلق ببخس أو تطيف أو غش أو مظل ، وإلزام الدعي عليه إلا إذا اعترف .
وتقصر عنه في أنه لا يسمع البيئة ولا الدعوى الخارجة عن المنكرات ، كالعقود والفسوخ .
وتزيد عليه بجواز الفحص والبحث بلا استعداد .

ما افترق فيه الحكم والتنفيذ

قال ابن الصلاح : لا يحتاج التنفيذ إلى دعوى في وجه خصم ، ولا إثبات غيبته إن كان غائبا . قال الغزالي ولا يشترط فيه الحلف إذا كان الغريم غائبا أو ميتا ، كما أفق به جمع ممن عاصر النووي .

ما افترق فيه الحكم بالصحة والحكم بالموجب

قال البلقيني : بينهما فروق ،

الأول : أن الحكم بالصحة منصب إلى إنفاذ ذلك الصادر من بيع ووقف ونحوهما ، والحكم بالموجب منصب إلى أثر ذلك الصادر .

الثاني : أن الحكم بالصحة لا يختص بأحد ، والحكم بالموجب يختص بالمحكوم عليه بذلك .

الثالث : أن الحكم بالصحة يقتضى استيفاء الشروط ، والحكم بالموجب لا يقتضى استيفاء الشروط ، وإنما مقتضاه صدور ذلك الحكم والحكم على المصدر بما صدر منه .

قال الشيخ ولي الدين وعمل الناس الآن على هذا الفرق . وطريقة الحكم الآن أنه إذا إذا قامت عندهم البيئة العادلة باستيفاء العام شروط ذلك العقد الذى يراد الحكم به حكم بصحته ، وإن لم تقم البيئة باستيفاء شرطه حكم بموجبه ، فالحكم بالموجب أحاط مرتبة من الحكم بالصحة . ثم قال البلقيني : ويفترقان في مسائل . يكون في بعضها الحكم بالصحة أقوى ، وفي بعضها الحكم بالموجب أقوى .

فمن الأول ما لو حكم شافعى بموجب الوكالة بغير رضا الخصم . فلهنفي الحكم بإبطالها ، ولو حكم بصحتها لم يكن للحنفى الحكم بإبطالها ، لأن موجبها المخالفة ، صحت أو فسدت ، لأجل الإذن . فلم يتعرض الشافعى للحكم بالصحة ، وإنما تعرض للأثر ، فساغ للحنفى الحكم بإبطالها . لأنه يقول للشافعى جردت حكمك للأزم ، ولم تعرض لصحة المأزوم ولا عدمه ، وأنا أقول بإبطالها ، فلم يقع الحكم في محل الخلاف .

ومن الثانى ما لو حكم الحنفى بصحة التدبير لم يمتنع على الشافعى الحكم بالبيع ، لأنه عند الشافعى صحيح ولكن يباع ، ولو حكم بموجب التدبير لم يكن للشافعى الحكم بالبيع . لأن من موجب التدبير عنده عدم البيع .

ومنه ما لو حكم شافعى بصحة بيع الدار التى لها جار ، فإنه يسوغ للحنفى أن يحكم بأخذ الجار بالشفعة . لأن البيع عنده صحيح ، فتسلط لأخذ الجار . كما يقول الشافعى في بيع أحد الشركاء ، ولو حكم الشافعى بموجب شراء الدار المذكورة . لم يكن للحنفى أن يحكم بأخذ الجار ، لأن من موجبها الدوام والاستمرار .

قال : والضابط أن المتنازع فيه إن كان صحة ذلك لشيء وكانت لوازمه لا ترتب إلا بعد

صحته . كان الحكم بالصحة مانعا للخلاف واستويا حيثئذ ، وإن كانت آثاره تترتب مع فسادة قوى الحكم بالصحة على الحكم بالموجب .

وذكر بعضهم أن الحكم بالموجب يجوز نقضه ، بخلاف الحكم بالصحة ، فيفترقان في ذلك . لكن خطأ السبكي ، كما تقدم في القاعدة الأولى من الكتاب الثاني .

ما افترق فيه الشهادة والرواية

افترقا في أحكام :

الأول : العدد يشترط في الشهادة دون الرواية .

الثاني : الذكورة لا تشترط في الرواية مطلقا ، بخلاف الشهادة في بعض المواضع .

الثالث : الحرية تشترط في الشهادة مطلقا دون الرواية .

الرابع : تقبل شهادة المبتدع ، إلا الخطائية ، ولو كان داعية . ولا تقبل رواية الداعية .

الخامس : تقبل شهادة الثائب من الكذب دون روايته .

السادس : من كذب في حديث واحد رد جميع حديثه السابق . بخلاف من يقين شهادته للزور في مرة لا ينقض ما شهد به قبل ذلك .

السابع : لا تقبل شهادة من جرت شهادته إلى نفسه نفعاً أو دفعت عنه ضرراً ، وتقبل شهادة من روى ذلك

الثامن : لا تقبل الشهادة لأصل وفرع ورقيق ، بخلاف الرواية .

التاسع ، والعاشر ، والحادي عشر : الشهادة إنما تصح بدعوى سابقة ، وطالب لها ، وعند حاكم ، بخلاف الرواية في السك .

الثاني عشر : للعالم الحكم بعلمه في التعديل والتجريح قطعاً مطلقاً في الرواية ، بخلاف الشهادة فإن فيها ثلاثة أقوال أصحها التفصيل بين حدود الله تعالى وغيرها .

الثالث عشر : يثبت الجرح والتعديل في الرواية بواحد دون الشهادة على الأصح .

الرابع عشر : الأصح في الرواية قبول الجرح والتعديل غير مفسر من العالم ، ولا يقبل الجرح في الشهادة منه إلا مفسراً .

الخامس عشر : يجوز أخذ الأجرة على الرواية ، بخلاف الشهادة ، إلا إذا احتاج إلى مركوب .

السادس عشر : الحكم بالشهادة تعديل . قال الغزالي بل أقوى منه بالقول ، بخلاف

عمل العالم أو فتياه بموافقة المروي على الأصح ، لاحتمال أن يكون ذلك لدليل آخر .
السابع عشر : لا تقبل الشهادة على الشهادة إلا عند تعسر الأصل بموت أو غيبة أو نحوهما
بخلاف الرواية .

الثامن عشر : إذا روى شيئا ثم رجع عنه سقط ، ولا يعمل به بخلاف الرجوع عن الشهادة
قبل الحكم .

التاسع عشر : لو شهدا بموجب قتل ، ثم رجعا ، وقالتا تعمدنا لزمهما القصاص . ولو أشككت
حادثة على حاكم فتوقف ، فروى شخص خبرا عن النبي ﷺ فيها ، وقتل الحاكم به رجلا ،
ثم رجع الراوى ، وقال كذبت وتعمدت ، ففي فتاوى البغوى ينبغي أن يجب القصاص كالشاهد
إذا رجع .

قال الرافعى : والذي ذكره القفال والإمام أنه لا قصاص ، بخلاف الشهادة . فإنها تتعلق
بالحادثة ، والخبر لا يختص بها .

العشرون : إذا شهد دون أربعة بالزنا حدوا للذف في الأظهر ، ولا تقبل شهادتهم قبل
التوبة ، وفي قبول روايتهم وجهان المشهور منهما القبول ، ذكره الماوردى في الحاوى ؛ ونقله عنه
ابن الرفعة في الكفاية ، والإسنوى في الألفاظ .

ما افترق فيه العتق والوقف

افترقا في أمور :

منها : أن العتق يقبل التعليق ، بخلاف الوقف ، وأن الوقف فيه شائبة ملك ، بخلاف العتق ،
وأن الوقف على معين يشترط قبوله في وجه مصحح ، ويرتد برده بلا خلاف ، ولا يشترط قبول
العتق العتق ولا يرتد برده جزما ، ويصح وقف بعض العبد ، ولا يسرى ، ومتى عتق بعض
عبد سرى إلى باقيه .

ما افترق فيه المدبر وأم الولد

قال الحاهلى : أم الولد تفارق المدبر في ثمانية أحكام :

لاتباع ، ولا توهب ، ولا ترهن . وعتقها من رأس المال ، ويقبضها ولدها . ولا تجرى فيها
الوصايا ، ولا يجبرها السيد على النكاح في قول ، ولا يضمن جنايتها في قول .

الكتاب السابع

في نظائر شتى

مسألة : ورد الشرع باستعمال الماء في طهارتي الحدث والخبث ، وبالتراب في التيمم والتعفير ، والحجر في الاستنجاء ورمى الجمار ، والقرظ في الدباغ .
وتعين الماء في الطهارتين ، وتعين التراب في التيمم . وفي التعفير قولان . أظهرهما نعم ، وفي القرظ طريقان . المذهب لا يتعين .

وتعين الحجر في الجمار ، ولم يتعين في الاستنجاء .
والفرق : أن التطهير والتعفير والجمار تعبدى ، والاستنجاء نعم به البلوى ، ومقصوده قلع النجاسة ، وهو حاصل بغير الحجر ، والدباغ أيضا نعم به دونه ، والمقصود نزع الفضلات ، وهو حاصل بكل حريف . ذكر ذلك النووي في شرح المذهب .
قلت : ومن نظائر ذلك تعين السيف في قتل المرتد ، فلا يجوز رميه بالأحجار ؛ ولا بالنبل .
وتعين الحجر في قتل الزانى المحصن ، لأن المقصود التثيل به ، والردع عن هذه الفاحشة فلا يجوز قتله بالسيف .

وفي القصاص : تراعى المائلة ، ويجوز العدول إلى السيف ، لأنه أسهل وأرجى .
وتعين السيف على الأصح : في قتل تارك الصلاة .
وفي وجه : ينخس بالحديد حتى يصلى أو يموت .
وتعين النخس بالحديد : في الامتناع من سائر الواجبات . ذكره الرافعى في الشرح ، ونقل السبكي الاتفاق عليه .

ومنها : ورد الشرع في الفطرة بالتمر .

مسألة : الخلاف الأصولى في أن النسخ رفع أو بيان .

نظيره في الفقه : الخلاف في أن الطهارة بعد الحدث ، هل تقول بطلت أو انتهت ؟ والأول قول ابن القاص . والثانى قول الجمهور .
قولى الأول : قال ابن القاص في التلخيص ليس لنا عبادة تبطل بعد عملها إلا الطهارة بالحدث .
(٣٦ - الأشباه والنظائر)

قاعدة : الخلاف الأصولي في مسألة إحداث قول ثالث ، هل يجوز مطلقا ، أو بشرط أن لا يرفع مجعما عليه ؟ :

نظيره في العربية : إطلاق تداخل اللغتين . هل يجوز لمطلقا . أو بشرط أن لا يؤدي إلى استعمال لفظ مهملة ؟ كالحديث .

قاعدة : الواجب الذي لا يتقدر : كمسح الرأس مثلا ، إذا زاد فيه على القدر المجزئ ، هل يتصف الجميع بالوجوب ؟ فيه خلاف بين أئمة الأصول ، والأكثر منهم على النع . قال في شرح المذهب : إذا مسح جميع الرأس ففيه وجهان مشهوران . أحدهما : أن الفرض منه ما يقع عليه الاسم ، والباقي سنة ، والثاني . أن الجميع يقع فرضا . ثم قال جماعة : الوجهان فيمن مسح دفعة واحدة . أما من مسح متعاقبا ، كما هو الغالب فلما سوى الأول سنة قطعا ، والأكثر أن أطلقوا الوجهين ، ولم يفرقوا . ومن نظائر المسألة : ما لو طول القيام في الصلاة ، أو الركوع ، أو السجود ، فهل الواجب الكل ، أو القدر الذي يجزئ . الاقتصار عليه ؟ .

أو أخرج بعيرا عن خمس من الإبل ، هل الواجب خمس أو كله ؟ .

أو لزمه ذبح شاة ، فذبح بدنة ، فهل الواجب سبعها أو كلها ؟ .

فيه وجهان ، والأصح : أن الواجب القدر المجزئ .

ونظير قاعدة الوجهين ، في المسح والإطالة : في تكثير الثواب . فإن ثواب الواجب أكثر من ثواب النفل ، وفي الزكاة في الرجوع ، إذ سجل الزكاة ثم جرى ما يقتضي الرجوع فإنه يرجع في الواجب ، لا في النفل .

وفي هذا النذر : أنه يجوز الأكل من الأضحية والهدى المتطوع بهما . لامن الواجب انتهى كلامه في باب الوضوء من شرح المذهب وجزم بذلك في التحقيق فيه ، وفي الروضة في باب الأضحية ، إلا أنه لم يذكر بعير الزكاة ، وصححه فيها أيضا في باب الدماء ، بالنسبة إلى ذبح البقرة والبدنة عن الشاة . فقال : قلت : الأصح سبعها . صححه صاحب البحر وغيره ، وصححه أيضا في باب النذر من شرح المذهب .

لسكن صححه فيه في باب الزكاة أن الزائد في بعير الزكاة فرض ، وفي باقي الصور نفل وادعى اتفاق الأصحاب على تصحيح هذا التفصيل .

وصحح في صلة الصلاة من زوائد الروضة وشرح المذهب ، والتحقيق . أن الجميع يقع واجبا . قال في المهمات : من فوائد الخلاف ، غير ما تقدم : كيفية النية في البعير المخرج عن الزكاة . فإن قلنا : السكل فرض . فلا بد من نية الزكاة ونحوها ، وإن قلنا : الخمس كفارة الاقتصار عليه في النية والحسبان من الثلث إذا أوصى بذلك أو فعل في مرض موته فإن جعلناه نفلا حسب منهما ، أو فرضا اتجه تخريجه على الخلاف فيما إذا أوصى بالعتق في الكفارة الخيرة . قال ومن نظائر ذلك : ما إذا زاد في الحلق أو التقصير على ثلاث شعرات ، وإل قياس تخريجه على هذا الخلاف .

وما إذا زاد بعرفات على قدر الوقوف الواجب ، وقد خرجه في الكفاية عليه . وما إذا زاد على قدر الكفاية ، والحكم فيه أنه يقع تطوعا . جزم به الرافعي في باب النذر ، وتبعه عليه في الروضة : قال : والزكاة والنذر والديون بمثابة الكفارة ، والفرق بينهما وبين مسح الرأس ونظائره : أن للكفارات ونحوها قدرا محدودا منصوبا عليه . ومنها : إذا صلى على الجنائز أكثر من واحد ، فلا شك أنه لا يصح تخريجها على هذا الخلاف . لا استحالة حصول ثواب الواجب لواحد لا بعينه ، بخلاف باقي الصور . فإن الفعل فيها حصل من واحد ، فيصح أن يثاب على ثواب النفل . قال ابن الوكيل : وخرج بعضهم على هذا الخلاف . أن من كشف عورته في الحلاء زائدا على القدر المحتاج إليه ، هل يأثم على كشف الجميع ، أو على القدر الزائد ؟ قال فإن صح ذلك اتسع لهذه الصورة نظائر .

فأئرة : هل التغلب في الظهار مشابهة الطلاق ، أو اليمين ؟ وجهان : وله نظائر .

منها : هل التغلب في قتل القاطع معنى القصاص ، أو الحد ؟ قولان .

ومنها : هل التغلب في التدبير معنى الوصية ، أو التعليق بصفة ؟ قولان .

ومنها : هل التغلب في الإقالة معنى البيع ، أو الفسخ ؟ قولان .

ومنها : هل التغلب في العين المستعارة للرهن معنى العارية ، أو الضمان ؟ وجهان .

ومنها : هل التغلب في اللعان معنى الإيمان أو الشهادة ؟

ومنها : هل التغلب في الخطبة معنى الصلاة ، أو الذكر ؟

ومنها : هل التغلب في اليمين المردودة شائبة الإقرار : أو البينة ؟ قولان .

فائدة : الثبوت في الفقه ، أقسام :

الأول : زوال العذرة مطلقا بجماع أو غيره قطعا ، وذلك في الرد للمبيع ، وما لوتزوجها بشرط البسكرة .

والثاني : كذلك على الأصح ، وذلك في السلم والوكالة والوصية .

الثالث : زوالها بالجماع فقط ، وذلك في الإذن في النكاح والإقامة في الابتداء .

الرابع : زوالها بالجماع في نكاح صحيح ، وذلك في الرجم بالزنا .

فائدة : البناء على فعل الغير في العبادات فيه نظائر .

منها : الأذان . والأصح : لا يجوز البناء فيه .

ومنها : الخطبة ، والأصح جواز البناء فيها .

منها : الصلاة ، والأصح الجواز ، وهو الاستخلاف

ومنها : الحج ، والأصح لا يجوز ، والخلاف في المسائل الأربع قولان .

فائدة : للفاضل بدر الدين بن جماعة في الأمور التي هي أصول بيت المال :

جهات أموال بيت المال سبعة : في بيت شعر حواها فيه كاتبه

خمس ، وفي خراج . جزية . عشر وإرث فرد ؛ ومال صل صاحبه

فائدة : الواسطة لا أعلمها في الفقه إلا في مسألة واحدة .

وهي الطلاق : متى وبدعى ، وهل بينهما واسطة ؟ وجهان :

أحدهما : نعم ، وهو طلاق غير الموطوءة ، والحامل ، والصغيرة ، والآيسة ، فليس بسني ولا بدعي

والثاني : لا ، وجعل الأربعة من قسم السني بناء على أنه ليس بمحرم .

وذكر ابن الوكيل فرعا آخر : وهو الخنثى ، هل هو واسطة ، أو إما ذكر أو أنثى ؟

وجهان . الأصح : الثاني .

وتوجد الواسطة في الأصول والعربية كثيرا .

من ذلك الواسطة بين الحسن والقيس . قيل بها في فعل غير المكاف ، والمكروه والمباح .

والواسطة بين الحقيقة والمجاز . قيل بها في اللفظ قبل الاستعمال ، وفي المشاكلة .

والواسطة بين العرب والمبني . قيل بها في المضاف لياء المتكلم ، والأسماء قبل التركيب .

والواسطة بين المتصرف وغيره قيل بها .

والواسطة بين النكرة والمعرفة قيل بها في الذات .

والواسطة بين المتعمد واللازم قيل بها في الأفعال الناقصة : كان ، وكاد ، وأخواتها .
والواسطة بين الصدق والكذب قيل بها فيما طابق الاعتقاد دون الواقع أو عكسه ، أو كان
ساذجاً لا اعتقاد معه ، طابق الواقع أم لا .

وفي الحديث الحسن واسطة بين الصحيح والضعيف .

فائدة : ابتداء المدة في الخف من حين الحدث بعد اللبس لا من اللبس والمسح .

وابتداء مدة الخيار من العقد لا من التفرق على الأصح .

وابتداء مدة التعزية من الموت أو الدفن ؟ وجهان صحيح في شرح المذهب الثاني . وابن
الرفعة في الكفاية الأول .

وابتداء مدة المولى : من الإيلاء دون الرفع إلى الحاكم بلا خلاف لأنها منصوطة .

وابتداء مدة العنين من الرفع إلى الحاكم بلا خلاف لأنها مجتهد فيها .

وابتداء أجل الدية الخطأ . وشبه العمد من الزهوق لا من الجرح .

الصور التي وقع فيها إعمال الضدين

منها : المستحاضة ، والمتحيرة . تجعل في العبادات كالطاهرة ، وفي الوطء كالحائض .

ومنها : العبد المفقود . يجب إخراج زكاته ، ولا يجزئ عتقه في الكفارة .

ومنها : لو وجد لحم ملقى في بلدة فيه مجوسى أولاً ، ولكنه مكشوف . فله حكم الميتة في
تحرير الأكل ، لا في التنجيس ، لما لاقاه ، ذكره في شرح المذهب .

ونظيره : ما ذكره ابن الوكيل : أنه لو رمى صيدا فغاب ، ثم وجده ميتاً في ماء دوت

القتلين : حكم بجرمة الصيد وطهارة الماء ، إعطاء لكل أصل حقه .

قال ابن الوكيل : هكذا ذكره شارح المقنع من الحنابلة ، وهو يوافق قواعدنا .

ومنها : لو وجد الإمام من قبله من الأئمة يأخذون الخراج من بلد ، وأهله يتبايعون

أموالهم ، فمقتضى أخذ الخراج : أن يكون وقفاً ، ولا يصح بيعه ، ومقتضى بيعه : أن لا يؤخذ

منه خراج ، وقد نص الشافعي على أن الإمام يأخذ الخراج ، ويمسكهم من بيعهم ، إعطاء

لكل يد حقه .

ومنها : إذا جاءتنا من المهادين صبية تصف الإسلام . فإننا لا نردها إلى الكفار وإن قلنا :

لا يصح إسلام الصبي ، لأن الأصل بقاؤها على ما تلفظت به إذا بلغت ولا يعطيهم الآن مهرها ،

إن قلنا به لأن الأصل عدم وجوبه إلا أن يحكم الإسلام ، فتقبل منها .

ومنها : لو عاشر الرجعية معاشرة الأزواج لم تنقض العدة ، وبالحقها الطلاق وليس له الرجعة أخذاً بالاحتياط في الجانبين .

ومنها : الحجر لا يصح استقباله ولا الطواف فيه ، احتياطاً فيهما .

ومنها : تقبل شهادة رجل وامرأتين في السرقة ، فيما يتعلق بالضمان دون القطع .

ومنها : الدم الذي تراه الحامل ، له حكم الحيض في الوطء والصلاة ونحوهما ، لا في انقضاء العدة .

ومنها : اللقيطة التي أقرت بالرق بعد النكاح لها حكم الأحرار في الطلاق ، وحكم الاماء في

عدة الوفاة .

قاعدة : تفويت الحاصل ممنوع ، بخلاف تحصيل ما ليس بحاصل .

ومن ثم من أراق ماءه في الوقت سفهاً يأثم بالاتفاق ، وفي وجوب الإعادة إذا صلى بالتيمم

وجهاً ، بخلاف من اجتاز بماء في الوقت فلم يتوضأ ، فلما بعد عنه صلى بالتيمم فإنه لا يأثم .

كما أشعر به كلام الرافعي ، والمذهب : القطع بعدم الإعادة .

ومن دخل عليه الوقت وهو لايس خف بالشرائط ، ومعه ما يكفيه لو مسح ، ولا يكفيه

لو غسل ، وجب عليه المسح . ويحرم نزع الخف والحالة هذه بالاتفاق . كما ذكره الرويانى

في البحر ، بخلاف من كان غير لابس ومعه خف وقد أرسقه الحدث ، وهو متطهر ومعه ماء

كذلك لا يجب عليه اللبس لمسح ، كما في الشرح والروضة .

الصور التي يقوم فيها مضي الزمان مقام الفعل

جمعها المحب الطبرى في شرح التنبيه بضع عشرة أكثرها على ضعف .

الأولى : مضي مدة المسح يوجب النزح ، وإن لم يمسخ .

الثانية : مضي زمن المنفعة في الإجارة يقرر الأجرة وإن لم ينتفع .

الثالثة : إقامة زمن عرضها على الزوج الغائب مقام الوطء حتى تجب النفقة .

الرابعة : مضي زمن يمكن فيه القبض . ويكفى في الهبة والرهن ، وإن لم يقبض .

الخامسة : إقامة وقت الجداد مقامه عند من يرى أن لازم .

السادسة : دخول وقت الصلاة في الحضر ثم سافر ، يمسخ مسح مقيم في وجه .

السابعة : الصبي والمبدي إذا وقفا بعرفة ، ثم دفعا بعد الغروب ثم كملاً قبل الفجر مقطوع

فرضهما عند ابن سريج .

الثامنة : إذا انتصف الليل . دخل وقت الرمي ، وحصل التحلل عند الاصطخري .
التاسعة والعاشر : إقامة وقت التأبير وبدو الصلاح مقامهما في وجه .
الحادية عشرة : إقامة وقت الحرس مقامه ، إن لم يشترط التصريح بالتضمين ، وهو وجه .
الثانية عشرة : خروج الوقت يمنع فعل الصلاة على قول .
الثالثة عشرة : إذا سافر بعد الوقت . لا يقصر على وجه .

ضابط : البدل مع مبدله أقسام :

أحدها : يتعين الابتداء بالبدل منه ، وهو الغالب كالتييم مع الوضوء ، والواجب في الزكاة مع الجبران .

الثاني : يتعين الابتداء بالبدل . كالجمعة إذا قلنا هي بدل عن الظهر .

الثالث : يجمع بينهما ، كواجد بعض الماء والجريح .

الرابع : يتخير كسح الخف مع غسل الرجل .

فأمره : هل يدخل المبيع في ملك المشتري بآخر لفظة من الصيغة ، أم بانقضائها يتبين دخوله بأوله ؟ وجهان .

ونظيره : ما حكى الروياني في تكبيرة الإحرام . هل يدخل الصلاة بأولها أو بالفراغ منها يتبين أنه دخل من أولها ؟ وجهان . بنى عليهما ، ما لو رأى التيمم الماء قبل الفراغ .
ونظيره أيضا في الجمعة : هل المعتبر في السبق آخر التكبير ، أو أوله ؟ وجهان .

فأمره : الفم والأنف لهما حكم الظاهر في الصوم ، وإزاله النجاسة والنجاسة .

وحكم الباطن ، في الغسل .

ونظير ذلك : القلفة . فالأصح ، أنه يجب غسل ما تحتها في الغسل والاستنجاء إجراء لها مجرى

الظاهر ، ومقابله يجريها مجرى الباطن .

وفرع عليه العبادي : أنه لو بقي داخلها منى واغتسل ، ولم يغسله . صح غسله . وعلى الأصح لا .

وفي الكفاية وغيرها : لو غيب الأقلف حشفته داخل القلفة أحل المرأة قطعا فأجريت مجرى

الباطن ، ولو كانت كالظاهر ، لطرده الخلاف فيها . كما لو أوجع عليه خرقة .

فأمره : صححوا أن الاستنجاء بيد نفسه ويد غيره بدل الحجر لا يجزى .

وصححوا أن الاستيلاء بأصبع نفسه لا يجزئ* وبأصبع غيره يجزئ* قطعاً .

وصححوا أن ستر عورته بيده ويد غيره لا يجزئ* .

وصححوا أن ستر رأسه بيده يوجب الفدية ، وكذا يد غيره جزماً .

ولو سجد على يد نفسه لم يصح جزماً . أو على يد غيره صح جزماً .

فأثره : الوكيل في النكاح يجب عليه ذكر الموكل ، لأن أعيان الزوجين مقصودان في

النكاح ، ولا يجب عليه في البيع ، لا انتفاء المعنى .

ولو وكل شخص عبد غيره في شراء نفسه من سيده ، أو وكل عبد غيره في ذلك فلا بد من

التصريح بالسفارة . لما فيه من التردد بين البيع ومعنى العتق .

وفي الشرح عن فتاوى القفال أن وكيل المتهب يجب أن يصرح باسم الموكل ، وإلا وقع العقد له .

لجربانه معه . فلا ينصرف إلى الموكل بالنية . لأن الواهب قد يقصد به التبرع بخلاف البيع ، فإن

المقصود معه حصول العوض .

فأثره : نظير الوجهين في مصرين سالك الطريق الأبعد لغير غرض . استئمان للقاضي حسين

فيما إذا سلك الجانب في خروجه من المسجد الأبعد لغير غرض .

فأثره : نظير الخلاف في التفضيل بين الصلاة والطواف ، والوجه القائل بأن الطواف للزبناء

أفضل ، والصلاة لغيرهم أفضل الخلاف في التفضيل بين الصلاة والصوم ، والقول المفضل القائل

بأن الصلاة أفضل بمكة والصوم أفضل بالمدينة ترجيحاً لسكل بموضع نزوله ، والخلاف في المسألة

الثانية للمتقدمين .

فأثره : اشترطت الجماعة في الجملة ، لأن لفظها يعطى معنى الاجتماع .

ونظيره : اشتراط القصد في التيمم ، لأنه ينبئ عن القصد والتقايض في الصرف لأن اللفظ

يقتضى الانصراف .

ونظير ذلك في العربية : اشتراط الانتقال في الحال لأن لفظ الحال مأخوذ من التحول ، والتبيين

والإيضاح في التمييز . لأن لفظه يقتضى ذلك ، ومن ثم قال الأكرهون إنه لا يجزئ* للتوكيد .

فأثره : الفقير ، المسكين حيث أطلق أحدهما شمل الآخر . فإذا ذكر اختصاص كل بهمناه .

قال البلقيني : ونظير ذلك الكافر ، والمشرک .

قلت : ونظير ذلك في العريية ، الظرف والمجرور

ومن نظائر ذلك أيضا : الإيمان والإسلام .

فائدة : قول الوقف كثير في الأصول . لأن الأصول في مهلة النظر ، نادر في الفقيه ، لأن

حاجة الفقيه ناجزة .

ومما حكي فيه : قول الوقف من الفقيه .

مسألة طهورية الماء المستعمل : حكى ابن الصباغ فيها قولاً بالوقف ، أى لا تقول طهور ،

ولا غير طهور .

ومسألة تعليق الطلاق قبل النكاح . ذكر الربيع ، أن الشافعي توقف فيه في الأمالي القديمة ،

ثم أزاله وقال بالنع .

فائدة : فرق بين مطلق الماء والماء المطلق .

فالأول : هو الماء لا يقيد . فيدخل فيه الطاهر والطهور والنجس .

والثاني : هو الماء بقيد الإحلاق .

وذهب السبكي إلى أنه لا فرق بين العبارتين .

ونظير ذلك ، قولنا طلاق البعض وتبعيض الطلاق ، وعتق البعض وتبعيض العتق وتجب النية

عند أول غسل الوجه لا عند غسل أول الوجه ، ولا ولا عتق الأب مع أب العتق ، وقول الإمام

كما لا يتغير حكم المحلوف باليمين لا يتغير حكم اليمين بالمحلوف عليه .

المسائل التي يفتى فيها على القديم بضعة عشرة

ذكرها في شرح المذهب :

مسألة التشويب في أذان الصبح . القديم ، استحبابه .

ومسألة التباعد عن النجاسة في الماء الكثير . القديم ، أنه لا يشترط .

ومسألة قراءة السورة في الركعتين الأخيرتين . القديم ، لا يستحب .

ومسألة الاستنجاء بالحجر فيما جاوز المخرج . القديم ، جوازه .

ومسألة لمس المحارم . القديم ، لا ينقض .

- ومسألة تمجيل العشاء . القديم ، أنه أفضل .
- ومسألة وقت المغرب . القديم ، امتداده إلى غروب الشفق .
- ومسألة المنفرد إذا نوى الاقتداء في أثناء الصلاة . القديم ، جوازه .
- ومسألة أكل الجلود المدبوغ ، القديم ، تحريمه .
- ومسألة تقليم أظفار الميت . القديم ، كراهته .
- ومسألة شرط التحلل من الإحرام بمرض ونحوه . القديم ، جوازه .
- ومسألة الجهر بالتأمين للمأموم في صلاة جهرية . القديم ، استحبابه .
- ومسألة من مات وعليه صوم . القديم ، يصوم عنه وليه .
- ومسألة الخط بين يدي المصلي ، إذا لم تسكن معه عصا . القديم ، استحبابه والله أعلم .

هذه مسائل فيما لا يعذر فيها بالجهل

وقد نظمها بعضهم فقال :

| | |
|---------------------------------|--------------------------------|
| ثلاثون لا عذر بجهل يرى بها | وزدها من الأعداد عشرة لتكملا |
| فأولها : بكر تقول لما قد : | جهلت بأن الصمت كالنطق مقولا |
| كمن سكنت حين الزواج ، فحومت | فقال : أنا لم أرض بالعقد أولا |
| كذا شاهد في المال ، والحد مخطئا | شهادة صدق ، ضامن حين بدلا |
| وآكل مال اليتيم ، وواطىء | رهق اعتكاف ، بالشرية جاهلا |
| كذا قاذف شخصا ، يظن بأنه | رقيق . فإن الشخص حراً مكلا |
| ومن قام بعد العام يشفع حاضراً | مع العلم بالمتاع ، والبيع أولا |
| ومن ملك ، أو خيرت ، ثم لم تكن | لتقضى ، حتى فارقت ، وتفاصلا |
| كذلك طبيب قاتل به سلاجه | بلاعلم ، أو مفتت تعدى تجاهلا |
| وبائع عبد بالخيار ، ويروم أن | يرد ، وقد ولى الزمان مهر ولا |
| ومن أثبت إضرار زوج ، فأمهلت | فأماها قبل القضاء معاجلا |
| وعبد زنى ، أو يشرب الخمر جاهلا | بعتق ، فخذ الحر يجرى مفصلا |
| ويفسخ بيع فاسد مطلقا ، ولا | يسامح فيه من عن الحق حولا |
| وكل زكاة من دفعها لكافر | وغير فقير ضامن تلك مسجلا |
| ومن يعتق الشخص الكفور لجهله | فلا يحزى في كفارة وتبتلا |
| كذا مشتر من أوجب الشرع عتقه | عليه ولا رد له ، وله الولا |
| وأخذ حد من أبيه مستو | كتحليفه إذ بالعقوق تزيلا |
| ومن يقطع المساوك جهلا ، فلا يرى | شهادته من أجل ذلك تقبلا |
| كمن يربا عدلين فرجا ومحرمما | يباح ، وحرأ يسترق فأهملا |
| ومارق ما فيه النصاب مؤاخذا | وإن لم يكن ظرف النصاب معادلا |
| وواطىء من قد أرهنت عنده ، فما | يكون له عن حد ذلك معزلا |
| كذلك من زنى ويشرب جاهلا | من اهل الوادى ، حده ليس مهملا |
| ومن ردهنا بعد حوز لربه | فلا شك أن الحوز صار معطلا |

وتخير من قد أعتقت ثم جومعت
ولا ينف حمل العرس زوج لها إذا
ومن أنفقت من مال زوج لغيره
ومن سكنت حين ارتجاع وجومعت
وليس لمن قد حيز عنه متاعه
وقد قام بعد الحوز يطلب ملكه
ومن هو في صوم الظهار مجامع
وليس لدى مال يباع بعلمه
ومن زوجها قد ملك الغير أمرها
وإن ملكها الزوج ثم تصالحا
وما مثلت عنه فليس لها إذن
وإن بعد تملك قصت يديها
فليس له عذر إذا قال : لم أرد
وإن أمة قالت ، وبأنها : لقد
فليس لمن يبتاعها بعد علمه
ولا يطأها أو يزوجها إلى
ومن قبل تكفير الظهار مجامع
وحق التي قد خبرت ساقط إذا
وليس لها عذر بدعوى جهالة
ومن قال : إن شهرين غبت ولم أعد
فر ، ولم توقع ، وما أشهدت على
وذلك كثير في الوضوء ومثلها

تتوت بجهل الحكم والعق أهملا
رآه ، ولم ينقض بذلك معدلا
لغا نفيه ردت من الود فاضلا
فقالت : لقد كان اعتقادي كاملا
مقال إذا ما الحوز كان مطولا
وقيل له : قد بعث ذلك أولا
لزوجته ، يستأنف الصوم مكمل
ويشهد قبضا بعده أن يبذلا
فلم يقض حتى جومعت صار معزلا
عقيب قبول كان ليس مفصلا
تقول ثلاثا كان قصدي أولا
فقالت جهلت الحكم فيه معجلا
سوى طلاقه : والحكم فيه كاخلا
تزوجها شخص ففارق وانجلا
بذلك عذر إن رد إذن بلا
ثبوت خلو من زواج تحولا
يذوق عقابا بالذي قد تحملا
بواحدة قالت : قضيت تجهلا
وذلك الذي قد أوقعت عاد باطلا
فأمرك قد صيرت عندك جاءلا
بقاها ، وطالت صار عنها محولا
نقض صلاة ، ثم حج تحصلا

فهرس

| صفحة | صفحة |
|---|--|
| ٦٦ الأصل في الأشياء : الإباحة | ٣ خطبة الكتاب |
| ٦٧ الأصل في الأبخاع : التحريم | ٦ فصل في بيان أن الأشباه والنظائر فن عظيم |
| ٦٩ الأصل في الكلام : الحقيقة | الكتاب الأول |
| ٧٠ تعارض الأصل والظاهر | ٨ في القواعد الخمس التي ترجع مسائل الفقه إليها |
| ٧٥ تعارض الأصليين | ٩ القاعدة الأولى : الأمور بمقاصدها ، والأعمال |
| ٧٩ تعارض الظاهرين | باليات |
| ٨٠ فوائد نختم بها الكلام على هذه القاعدة | ١٠ المبحث الثاني : فيما يرجع من الفقه إلى القصد والنية |
| ٨٤ المشقة تجلب التيسير | ١٣ المبحث الثالث : فيما شرعت النية لأجله |
| ٨٩ فوائد مهمة نختم بها الكلام على هذه القاعدة | ١٧ قاعدة : الخطأ في تعيين مالا يشترط تعيينه |
| ٩٠ تحقیقات الشرع وأقسام الرخص | ٢٠ مما يترتب على ما شرعت النية لأجله |
| ٩٢ إذا ضاق الأمر اتسع والضرر يزال | ٢٢ مما يترتب على التمييز : الإخلاص |
| ٩٥ الضرر لا يزال بالضرر | ٢٦ المبحث الرابع : في وقت النية |
| ٩٧ الحاجة تنزل منزلة الضرورة ، عامة كانت أو خاصة | ٣٣ المبحث الخامس : في محل النية |
| ٩٩ العادة محكمة | ٣٨ المبحث السادس : في شروط النية |
| ١٠٢ في تعارض العرف مع الشرع | ٤١ ما ينافي النية |
| ١٠٣ في تعارض العرف مع اللغة | ٤٥ الصور التي تصح فيها النية مع التردد أو التعليق |
| ١٠٥ في تعارض العرف العام والخاص | ٤٧ المبحث السابع : في أمور متفرقة |
| ١٠٦ العادة المطردة في ناحية هل تنزل منزلة الشرط؟ | ٤٩ فروع منشورة |
| ١٠٦ العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون التأخر | ٥١ ما يتأدى فيه الفرض بنية النفل |
| ١٠٩ كل ما ورد به الشرع مطلقا بلا ضابط منه ولا من اللغة يرجع فيه إلى العرف | ٥٥ خاتمة فيما تجرى فيه قاعدة الأمور بمقاصدها في النحو والفقه |
| ١١٣ الكتاب الثاني في قواعد كلية يتخرج عليها مالا ينحصر من الصور الجزئية | ٥٩ الأصل براءة الذمة |
| ١١٣ الأولى الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد | ٥٩ أصل ما ينبغي عليه الإقرار : لإعمال اليقين وإطراح الشك وعدم استعمال الغلبة |
| ١١٧ الثانية : إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام | ٦١ الأصل في الشك : عدم الفعل |
| | ٦٣ الأصل : عدم |
| | ٦٥ الأصل في كل حادث : تقديره بأقرب زمن |

| صفحة | صفحة |
|--|--|
| ١٦٧ السادسة والعشرون : ما حرم استعماله حرم اتخاذ | ١٢٩ الثالثة : الإيثار في القرب مكره وفي غيرها محبوب |
| ١٦٧ السابعة والعشرون : ما حرم أخذه حرم إعطاؤه | ١٣٠ الرابعة : التابع تابع : وفيه قواعد |
| ١٦٧ الثامنة والعشرون : المشغول لا يشغل | ١٣٤ الخامسة : تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة |
| ١٦٩ التاسعة والعشرون : المسكر لا يكبر | ١٣٦ السادسة : الحدود تسقط بالشبهات |
| ١٦٩ الثلاثون : من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه | ١٣٨ السابعة : الحر لا يدخل تحت اليد |
| ١٧١ الحادية والثلاثون : النفل أوسع من الفرض | ١٣٩ الثامنة : الحريم له حكم ما هو حريم له |
| ١٧١ الثانية والثلاثون : الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة | ١٤٠ التاسعة : إذا اجتمع أمران من جنس واحد متفقا المقصد دخل أحدهما في الآخر غالبا |
| ١٧٤ الثالثة والثلاثون : لاعتبة بالفان الذين خطؤه | ١٤٢ العاشرة : لإعمال الكلام أولى من إعماله |
| ١٧٥ الرابعة والثلاثون : الاشتغال بغير المقصود لإعراض عنه المقصود | ١٥٠ الحادية عشرة : الخراج بالضمائم |
| ١٧٥ الخامسة والثلاثون : لا ينكر المختلف فيه ؛ وإنما ينكر المجمع عليه | ١٥١ الثانية عشرة : الخروج من الخلاف مستحب |
| ١٧٥ السادسة والثلاثون : يدخل القوي على الضعيف ولا عكس | ١٥٣ الثالثة عشرة : الدفع أقوى من الرفع |
| ١٧٥ السابعة والثلاثون : يفتقر في الوسائل مالا يفتقر في المقاصد | ١٥٣ الرابعة عشرة : الرخص لا تنال بالمعاصي |
| ١٧٦ الثامنة والثلاثون : الميسور لا يسقط بالمعسور | ١٥٦ الخامسة عشرة : الرخص لا تنال بالشك |
| ١٧٨ التاسعة والثلاثون : مالا يقبل التبعض فاختيار بعضه كاختيار كله ، وإسقاط بعضه كإسقاط كله | ١٥٦ السادسة عشرة : الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه |
| ١٧٩ القاعدة الأربعون : تقديم المباشرة على السبب والغرور | ١٥٧ السابعة عشرة : السؤال معاد في الجواب |
| ١٨٠ الكتاب الثالث في القواعد المختلف فيها ولا يطابق الترجيح لاختلافه في الفروع ، وهي عشرون قاعدة | ١٥٨ الثامنة عشرة : لا ينسب لساكت قول |
| ١٨٠ القاعدة الأولى في الجمعة | ١٥٩ التاسعة عشرة : ما كان أكثر فعلا كان أكثر فضلا |
| ١٨١ القاعدة الثانية : الصلاة خلف المحدث المجهول الحال | ١٦٠ العشرون : المتعدي أفضل من الفاسد |
| | ١٦١ الحادية والعشرون : الفرض أفضل من النفل |
| | ١٦٣ الثانية والعشرون : الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة أولى من المتعلقة بمكانها |
| | ١٦٤ الثالثة والعشرون : الواجب لا يترك لإلّا الواجب |
| | ١٦٥ الرابعة والعشرون : ما أوجب أعظم الأمرين بمخصوصه لا يوجب أهونهما بعمومه |
| | ١٦٦ الخامسة والعشرون : ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشروط |

| صفحة | صفحة |
|------|--|
| ٢٠٦ | ١٨١ القاعدة الثالثة : من أتى بما ينال الفرض |
| ٢٢٠ | ١٨١ « الرابعة : النذر هل يسلك به مسلك الواجب أو الجائز ؟ |
| ٢٢١ | ١٨٣ « الخامسة : العبرة بصيغ العقود أو معانيها ؟ |
| ٢٢١ | ١٨٦ « السادسة : العين المستعارة في الرهن هل يغلب فيها الضمان أو العارية ؟ |
| ٢٢١ | ١٨٧ « السابعة : الحوالة هل هي بيع أو استيفاء ؟ |
| ٢٢١ | ١٨٩ « الثامنة : الإبراء . هل هو إسقاط أو تمليك ؟ |
| ٢٢٢ | ١٩٠ « التاسعة : الإقالة ، هل هي فسخ أو بيع ؟ |
| ٢٢٦ | ١٩١ « العاشرة : ضمان الصداق المعين في يد الزوج قبل القبض ضمان عقد أو ضمان يد |
| ٢٢٨ | ١٩٢ القاعدة الحادية عشرة : الطلاق الرجعي يقطع النكاح أولاً ؟ |
| ٢٣٢ | ١٩٢ « الثانية عشرة : الظهار شبهه بالطلاق أو باليمين |
| ٢٣٦ | ١٩٣ « الثالثة عشرة فرض الكفاية يتعين بالمعروف أم لا ؟ |
| ٢٣٨ | ١٩٤ « الرابعة عشرة الزائل العائد كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد |
| ٢٤٠ | ١٩٦ « الخامسة عشرة العبرة بالحال أو بالمآل |
| ٢٤٤ | ٢٠٠ « السادسة عشرة إذا بطل الخصوص هل يبقى العموم ؟ |
| ٢٤٧ | ٢٠١ « السابعة عشرة الحمل هل يعطى حكم المعلوم أو المجهول ؟ |
| ٢٥٢ | ٢٠٢ « الثامنة عشرة النادر هل يلحق بمجنسه أو بنفسه ؟ |
| ٢٥٢ | ٢٠٣ « التاسعة عشرة هل يجتهد من يقدر على اليقين أو يأخذ بالظن ؟ |
| ٢٥٤ | ٢٠٣ « العشرون المانع الطارئ هل هو كالمقارن ؟ |
| ٢٥٨ | |
| ٢٥٩ | |
| ٢٦٣ | |
| ٢٧١ | |
| ٢٧٣ | |
| ٢٧٦ | |
| ٢٧٨ | |
| ١٧٩ | |

الكتاب الرابع

في أحكام يكثر دورها ويقبح بالفقيه جهلها
القول في الناسي والجاهل والمسكر

٢٢٠ من يقبل منه دعوى الجهل ومن لا يقبل

٢٢١ قاعدة كل من علم تحريم شيء لم يفده جهله
بما يترتب عليه

٢٢١ تذييل في نظائر متعلقة بالجهل

٢٢٢ فصل : اختلف الأصوليون في تكليف المسكر

٢٢٦ ما يباح بالإكراه وما لا يباح

٢٢٨ ما يتصور فيه الإكراه ، وما لا ، وما يحصل به

٢٣٢ القول في النائم والمجنون والمنفى عليه

٢٣٦ القول في السكران

٢٣٨ حد السكر ، وفيه عبارات

٢٤٠ القول في أحكام الصبي

٢٤٤ ما يحصل به البلوغ

٢٤٧ القول في أحكام العبد

٢٥٢ حكم لإقرار العبد

٢٥٢ الأموال المتعلقة بالعبد

٢٥٤ القول في أحكام المبعوض

٢٥٨ فائدة : التبعض يقع ابتداء في صور

٢٥٩ القول في أحكام الأتني وما تخالف فيه الذكر

٢٦٣ « في أحكام الخنثى

٢٧١ « في أحكام المتنجسة

٢٧٣ « في أحكام الأعمى

٢٧٦ « في أحكام الكافر

٢٧٨ قاعدة تجرى على الذي أحكام المسلمين

١٧٩ القول في أحكام الجنان

| صفحة | |
|------|---|
| ٣١٦ | خاتمة : الخيارات في هذه الفسوخ وغيرها على أربعة أقسام |
| ٣١٦ | الصدقات ، الكتابة . |
| ٣١٧ | هل الفسخ يرفع العقد من أصله أو من حينه ؟ |
| ٣١٨ | قاعدة : يفتقر في الفسوخ مالا يفتقر في العقود |
| ٣١٨ | القول في الصريح والكتابة والتعريض |
| ٣١٩ | قاعدة : الصريح لا يحتاج إلى نية والكتابة لا تلزم إلا بنية |
| ٣٢١ | « ما كان صريحا في بابه ووجد نفاذا في موضوعه لا يكون كتابة في غيره » |
| ٣٢١ | « الشئ من الصريح صريح لا في أبواب » |
| ٣٢٢ | « كل ما يستقل به الشخص ينعتق بالكتابة مع النية ، ومالا يستقل به ضربان » |
| ٣٢٢ | صرائح أبواب النكاح وكتايباتها ، وصرائح البيوع |
| ٣٢٤ | كتايبات البيوع القرض |
| ٣٢٥ | الوقف |
| ٣٢٦ | خطبة النكاح |
| ٣٢٦ | التمريض ، النكاح |
| ٣٢٦ | المخلع |
| ٣٢٧ | الطلاق صرائحه وكتايباته |
| ٣٢٩ | صرائح الرجعة وكتايباتها ، والإيلاء |
| ٣٣٠ | صرائح الطهار وكتايباته |
| ٣٣٠ | الغذف |
| ٣٣٢ | العق |

| صفحة | |
|------|---|
| ٢٨٥ | القول في أحكام المحارم |
| ٢٨٩ | اختص الأب ، والجد للأب بأحكام |
| ٢٩١ | القول في أحكام الولد |
| ٢٩٤ | « في أحكام تعيب الحشفة » |
| ٢٩٥ | قواعد عشرة |
| ٢٩٩ | القول في العقود |
| ٣٠٠ | تقسيم ثان : العقود الواقعة بين اثنين على أقسام |
| ٣٠٣ | « ثالث : من العقود مالا يفتقر إلى الإيجاب والقبول لفظا » |
| ٣٠٥ | اتحاد الموجب والقابل ممنوع إلا في صور |
| ٣٠٥ | تقسيم رابع : من العقود مالا يشترط فيه القبض |
| ٣٠٧ | « خامس : العقد المؤقت وغيره » |
| ٣٠٨ | « سادس : الوثائق المتعاقبة بالأعيان ثلاثة الرهن والسكفيل والشهادة » |
| ٣٠٨ | قواعد : الأولى كل عقد اقتضى صحته الضمان فكذاك فاسده ومالا فكذاك |
| ٣١٠ | القاعدة الثانية كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل |
| ٣١٠ | « الثالثة في وقف العقود » |
| ٣١٢ | « الرابعة : الباطل والفاسد مترادفان » |
| ٣١٢ | القاعدة الخامسة : تعاطى العقود الفاسدة حرام |
| ٣١٣ | القول في الفسوخ . فسوخ البيع : السلم |
| ٣١٤ | القرض ، الرهن ، الخوالة ، الضمان |
| ٣١٤ | البرقة ، والوكالة ، والعارية والوديعة ، والقراض ، والهبة ، والإجارة |
| ٣١٥ | فرقة النكاح |

| صفحة | مادة |
|------|---|
| ٣٣٧ | الفديير |
| ٣٣٣ | عقد الأمان . ولاية القضاء |
| ٣٣٤ | القول في الكتابة والمخط |
| ٣٣٨ | القول في الإشارة |
| ٣٤٠ | قاعدة إذا اجتمعت الإشارة والعبارة واختلف موجبها غابت الإشارة |
| ٣٤٢ | القول في الملك . وفيه مسائل |
| ٣٤٥ | ما ينبغي على الخلاف في هذه المسائل |
| ٣٤٦ | فصول فيما يملك به القرض . وحصة العامل في المساقاة ، ورقبة الموقوف ، ودية القتل ، والإرث |
| ٣٤٨ | مسألة لو كان الدين للوارث هل يستعمل منه بقدر ما يلزمه أدائه من ذلك الدين لو كان لأجنبي |
| ٣٥١ | ما يملك به الصداق ، والغنمية |
| ٣٥١ | المسألة الخامسة : في الاستقرار |
| ٣٥٣ | السادسة : الملك لما لعين والمنفعة معا . أو لأحدهما |
| ٣٥٤ | قاعدة في ضبط المال والمنمول |
| ٣٥٤ | القول في الدين |
| ٣٥٧ | لا يصح بيع الدين بالدين قطعا |
| ٣٥٨ | ما يجوز فيه الاستبدال وما لا يجوز |
| ٣٦٠ | حكم الزكاة في الدين |
| ٣٦٠ | ما يمنع الدين وجوبه وما لا يمنع |
| ٣٦١ | ما ثبت في الذمة بالإعسار وما لا يثبت |
| ٣٦٢ | ما يقدم على الدين وما يؤخر عنه |
| ٣٦٣ | ما يقدم عند الاجتماع من غير الدين |
| ٣٦٥ | اجتماع الفضيلة والنقيصة |
| ٣٦٧ | القول في ثمن المثل وأجرة المثل ومهر المثل وتوابعها |
| ٣٦٨ | الموضع الأول التيمم |
| ٣٦٨ | الثاني الحج |
| ٣٦٩ | الثالث الطعام والشراب حال الخمصة |
| ٣٦٩ | الرابع المبيع إذا تخالفا وفسخ |
| ٣٦٩ | الخامس الاطلاع في المبيع على عيب |
| ٣٧٠ | السادس التقصان الحاصل قبل القبض |
| ٣٧٠ | السابع التقايل والمبيع تالف |
| ٣٧٠ | الثامن السلم فيه |
| ٣٧٠ | التاسم القرض |
| ٣٧١ | العاشر المستعار إذا تلف |
| ٣٧١ | الحادي عشر المقبوض على جهة السوم |
| ٣٧١ | الثاني عشر المنصوب إذا تلف وهو متقوم |
| ٣٧٣ | الموضع الثالث عشر التلف بلا غصب |
| ٣٧٣ | الرابع عشر المقبوض بالبيع الفاسد إذا تلف |
| ٣٧٣ | الموضع الخامس عشر إبل الدية إذا فقدت |
| ٣٧٤ | السادس عشر الجنسية على العبد أو البهيمة أو الصيد |
| ٣٧٥ | الموضع السابع عشر سرية المعتق |

| صفحة | صفحة |
|---|--|
| ٣٩٦ وقت اعتباره ومكائه | ٣٧٤ الموضع الثامن عشر جنابة العبد وفداء السيد له |
| ٣٩٦ ما يتعدد فيه وما لا يتعدد | ٣٧٥ الموضع التاسع عشر قيمة الولد إذا وجبت |
| ٣٩٨ القول في أحكام الذهب والفضة | ٣٧٦ العشر في إجهاض الجنين الرقيق |
| ٣٩٨ القول في المسكن والحادم | ٣٧٦ الحادى والعشرون قيمة الصيد التلغف |
| ٤٠٢ كتب الفقيه وسلاح الجندى وآلة الصالح | في الحرم أو الإحرام |
| ٤٠٤ القول في الشرط والتعليق | ٣٧٦ الموضع الثانى والعشرون قيمة اللقطة |
| ٤٠٤ أبواب الشريعة كلها على أربعة أقسام | ٣٧٦ الثالث والعشرون قيمة جارية الابن |
| ٤٠٦ القول في الاستثناء | إذا أحبلها الأب بوطئه |
| ٤٠٨ القول في الدور | ٣٧٦ الموضع الرابع والعشرون قيمة المعجل |
| ٤١٣ القول في العدالة | في الزكاة إذا ثبت الاسترداد وهو تالف |
| ٤١٤ تمييز الكبار من الصغار | ٣٧٧ الموضع الخامس والعشرون قيمة الصداق |
| ٤١٥ ما يشترط فيه العدالة وما لا يشترط | إذا تشطر وهو تالف أو معيب |
| ٤١٧ ما يشترط فيه العدالة الباطنة وما لا | ٣٧٧ ما يجب تحصيله بأكثر من ثمن المثل |
| ٤١٨ ما يشترط فيه العدد وما لا يشترط | وما لا يجب وما يجب بيمينه بأقل منه وما لا |
| ٤١٨ فروع فيما جرى فيه الخلاف | ٣٧٩ ما يجب نقله وما لا يجب |
| ٤٢١ مقدرات الشريعة على أربعة أقسام | ٣٨١ التقويم |
| ٤٢٣ القول في الأداء والقضاء والإعادة والتعجيل | ٣٨٤ تقسيم المضمونات |
| ٤٢٤ ما يوصف بالأداء والقضاء وما لا | ٣٨٩ بيان المثل والمتقوم |
| ٤٢٧ قاعدة فيما يجب قضاؤه بعد فعله بخلاف | ٣٩٠ المضمونات أقسام |
| وما لا يجب | ٣٩٠ ما ضمن كله ضمن جزؤه بالأرض إلا |
| ٤٢٨ الأصح أن العبرة بوقت القضاء دون الأداء | في صور |
| ٤٢٩ الأصح أن العبرة في الكفارات بوقت الأداء | ٣٩٠ أسباب الضمان أربعة |
| دون الوجوب | ٣٩١ ما تؤخذ قيمته للحيولة وما لا تؤخذ |
| ٤٢٩ كل من وجب عليه شيء فقات لزمه قضاؤه | ٣٩١ الكلام في أجره المثل |
| ٤٣٠ ما يجوز تقديمه على الوقت وما لا | ٣٩٣ في صور المثل |
| ٤٣٢ القول في الإدراك | ٣٩٥ المواضع التي يجب فيها مهر المثل |
| ٤٣٣ القول في التعجيل | |

| صفحة | صفحة |
|---|--|
| ٤٦٦ باب صلاة النفل | ٤٣٥ القول في الأحكام التعبدية |
| ٤٦٦ » صلاة الجماعة | ٤٣٦ » في الموالاة |
| ٤٦٧ الأعذار المرخصة في ترك الجماعة نحو أربعين | ٤٣٩ » في فروض الكفاية وسننها |
| ٤٦٨ باب الإمامة | ٤٤٥ العاوم تنقسم إلى ستة أقسام |
| ٤٦٩ » صلاة المسافر؛ الجمعة | ٤٤٧ القول في أحكام السفر |
| ٤٧٠ » العيد ، الاستسقاء | ٤٤٩ » في أحكام الحرم |
| ٤٧٠ » الجنائزة | ٤٥٠ » في أحكام المساجد |
| ٤٧١ » الزكاة | ٤٥١ أحكام يوم الجمعة |
| ٤٧٣ » الصيام | ٤٥٢ الكتاب الخامس في نظائر الأبواب |
| ٤٧٤ » الحج | ٤٥٢ كتاب الطهارة : أقسام المياه |
| ٤٧٦ » الصيد ، الأطعمة | ٤٥٤ المسائل التي لا يتنجس منها الماء القليل والمائمه |
| ٤٧٧ كتاب البيع | بالملافة عشر |
| ٤٧٨ الصنور التي يدخل فيها العبد المسلم | ٤٥٦ السواك |
| في ملك الكافر | ٤٥٦ أسباب الحدث |
| ٤٨١ باب بيع وشرط | ٤٥٧ الاستنجاء ، الوضوء |
| ٤٨٢ » تفريق الصفقة ، الخيار | ٤٥٧ المواضع التي يستحب فيها الوضوء |
| ٤٨٤ » الإقالة | ٤٥٨ شروط الوضوء |
| ٤٨٥ » التولية والإشراك | ٤٥٩ مسح الحفين |
| ٤٨٥ » السلم ، والقرض | ٤٥٩ باب الغسل |
| ٤٨٥ » الرهن | ٤٦٠ » النجاسات |
| ٤٨٦ » الحجر | ٤٦١ أقسام النجاسة |
| ٤٨٩ » الصلح | ٤٦١ » ما يعني عنه من النجاسة |
| ٤٨٩ » الحوالة | ٤٦٢ باب الحيض |
| ٤٩٠ » الضمان | ٤٦٣ » الصلاة |
| ٤٩٠ » الإبراء | ٤٦٣ » الأذات |
| ٤٩١ » الشراكة | ٤٦٤ » صفة الصلاة |
| ٤٩١ » الوكالة | ٤٦٥ باب سجود السهو |

| صفحة | م |
|---------------------|--|
| ٥٢٤ | باب الإقرار |
| ٥٢٧ | ٤٩٥» العارية |
| ٥٢٨ | ٤٩٦» الوديعة |
| مسألة | ٤٩٦» القصب |
| ٥٣٣ | ٤٩٧» الإجارة |
| على المدعى | ٤٩٧» الحبسة |
| ٥٣٣ | ٤٩٩» كتاب الفرائض |
| يخلف عليه | ٥٠٠» الحقوق الموروثة أقسام |
| ٥٣٤ | ٥٠٢» باب الوصايا |
| ٥٣٤ | ٥٠٣» كتاب النكاح |
| ٥٣٥ | ٥٠٣» الصور التي يزوج فيها المأكم عشرون |
| ومعنى ومملا | ٥٠٤» عمرات النكاح ، الخيار |
| ٥٣٥ | ٥٠٥» المصدق |
| استيفائه | ٥٠٥» باب القسم ، المالاني |
| ٥٣٥ | ٥٠٦» الإيلاء ، الظهار ، الأمان |
| ٥٣٦ | ٥٠٧» العدد |
| ٥٣٦ | ٥٠٩» الرضاع ، النفقات |
| ٥٣٧ | ٥١١» الحضانة |
| واليمين على من أنكر | ٥١٢» كتاب القصاص |
| ٥٣٨ | ٥١٣» باب استيفاء القصاص |
| ٥٣٨ | ٥١٥» المبيات |
| ٥٣٨ | ٥١٥» المساقاة |
| ٥٣٩ | ٥١٦» كتاب الردة |
| ٥٤٠ | ٥١٧» باب التعزير |
| ٥٤٣ | ٥١٩» الجهاد ، القضاء |
| ٥٤٤ | ٥٢٠» الشهادات |
| وما اقرت فيه | ٥٢١» المواضع التي يجب فيها ذكر السبب |

| صفحة | صفحة |
|---|--|
| ٥٣٤ ما افترق فيه الإجارة والبيع ، الزوجة والأمة | ٥٤٤ ما افترق فيه اللبس والمس |
| ٥٥٤ » » المداق والشفعة ؛ الكساح والرجعة ؛ الطلاق والظهار | ٥٤٤ » » الوضوء والغسل |
| ٥٥٥ » » العدة والاستبراء | ٥٤٥ » » غسل الرجل ومسح الخف ، والرأس والخف |
| ٥٥٥ » » نفقة الزوجة والقريب ، جنابة النفس والأطراف ؛ المرتد والكافر الأصلي | ٥٤٥ » » العرة والتجهيل ، والوضوء والتيمم |
| ٥٥٦ » » قتال الكفار والبغاة | ٥٤٦ » » مسح الجبيرة والخف |
| ٥٥٦ » » الجزية والهدنة ؛ الأضحية والعقيقة ؛ الإمامة العظمى والقضاء وسائر الولايات | ٥٤٧ » » المني والحيس |
| ٥٥٧ » » القضاء والحسبة ، الحكم والتنفيذ | ٥٤٧ » » الحيض والنفاس |
| ٥٥٨ » » الحكم بالصحة والحكم بالموجب | ٥٤٨ » » الأذان والإقامة |
| ٥٥٩ » » الشهادة والرواية | ٥٤٨ » » سجود السهو والتلاوة |
| ٥٦٠ » » العتق والوقف ، المدبر وأم الولد | ٥٤٩ » » سجود التلاوة والشكر والإمام والمأموم |
| ٥٦١ الكتاب السابع في نظائر شق | ٥٤٩ » » القصر والجم |
| ٥٦١ الخلاف في أن النسخ رفع أو بيان | ٥٤٩ » » الجمعة والعيد |
| ٥٦٢ » » إحدان قول ثالث | ٥٥٠ » » العيد والاستسقاء |
| ٥٦٢ الواجب الذي لا يتقدر | ٥٥٠ » » غسل الميت وغسل الحي |
| ٥٦٣ هل المغاب في الظهار الطلاق أو اليمين ؟ وما شابه ذلك | ٥٥٠ » » زكاة الفطر وغيرها |
| ٥٦٤ أقسام الثبوتية | ٥٥١ » » زكاة المعدن والركاز |
| ٥٦٤ نظائر الباء على فعل الغير في العبادات | ٥٥١ » » التمس والقراة ، وحرم مكة والمدينة |
| ٥٦٤ الواسطة لأعلمها في الفقه إلا في الطلاق | ٥٥٢ » » السلم والعرس ، وحجر المفاس |
| | وحجر السفه ، والصالح والبيع |
| | ٥٥٠ » » الهبة والإبراء ، المساقاة والإجارة |
| | ٥٥٣ » » القراض والمساقاة ، والإجارة والجمالة |

| صفحة | صفحة |
|---|--|
| ٥٥٨ ما يجوز فيه فعل نفسه دون غيره وما لا يجوز | ٥٦٥ الصور التي وقع فيها إعمال الضدين |
| إلا فعل نفسه | ٥٦٦ تفويت الحاصل . وتحصيل ما ليس بحاصل |
| ٥٦٨ على الوكيل في النكاح ذكر الموكل . | ٥٦٦ الصور التي يقوم فيها مضي الزمان مقام الفعل |
| ونظائر ذلك | ٥٦٧ البطل مع مبدله |
| ٥٦٩ المسائل التي يقع فيها على القديم | ٥٦٧ وقت دخول المينم في ملك المشتري ، |
| ٥٧١ مسائل فيها لا يعذر فيها الجاهل | ونظائرها |
| | ٥٧٧ حكم ماله ظاهر وباطن |



CALL No. [

ACC. NO. 12494

AUTHOR

TITLE

Date

No.

Date

No.

Date

No.

Date

No.



1. The book above.
2. A fine of charged 1 per day for

RY

Admission Ticket
TO A LIBRARY
A. B. D., Alipueh